جامعة الجزائر

معهد الحقوق والعلوم الإدارية

التحول الاشتراكي في الجزائر

ومدى تأثيره على عقود الاستثمار

رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق

للطالب لعشب محفوظ بن حامد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

جلال مصطفى القريشي

اللجنة المتكونة من السادة :

د . رئيسا

د . جلال مصطفى القريشي مقررا

د . عضوا

د عضوا

د عضوا

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدى هذه الثمرة المتواضعة الى :

والدى ووالدتي

والى كل من علمني حرفا طوال هذه الفترة الزمنية

من التعليم .

فهرسة عامة

التحول الاشتراكي في الجزائر ومدى تأثيره على عقود الاستثمار

مقدمـــــة :

ان دراسة العقود ومدى تأثيرهـا على التنميـة في مختلف جوانبها يتأثـر سلبـا وايجابا بمـدى تدخل الدولة في تلك العقود في مختلف مراحلها ، لـذا تتطلـب اهتماما خاصـا لدى رجـال الفكـر القانونـي والاقتصاد .

وذلك على الاقل لما توصلت اليه مختلف العقود من تأثيـر على ادارة المشروعـات العامة والخاصـة بصورة مباشـرة أو غـير مباشرة ، سواء تعلق الأمـر بالعقود الداخليـة أو الـدولية المتعلقة بالتنمية وهي عقود الاستثمـار أو تحـت أية تسميـة أخرى .

فان التوازنات الاقتصادية والسياسية بين مختلف البلدان المتعاقدة أو بين أحدهـا والشركات المتعددة الجنسية صاحبة الاحتكار في مجالات الحياة الاقتصادية (1) تتأثـر بالعلاقات التعاقدية وتبنـى على أسسها القواعد القانونية المنظمة للعقـد ، لأن العلاقة بين البنى القانونية والبنى الاقتصادية هي علاقة ذات مظاهر متعـددة وبطرق مختلفة تنتج عليها اثارا سياسية واجتماعية واقتصادية معينة ، ومن ثم فـبان اختيار تلك العلاقة يحـدد بنتيجة الاهداف الاساسية التي تطمح اليها الدولة .

وبصورة أخرى فان تعايش القانون والاقتصاد او تباعدهما ، تتشكل عنه علاقات قد تكون متوازنة ، وقد تكون غير ذلك ، وان حياة الافراد تتأثـر بتلك العلاقـة وتبنى على أساسهـا تعاقداتهـم .

ويذكر البعض (2) أنه عندما كانت قوى الانتاج ضعيفة في نموها في المجتمعات البدائية الأولى كان العمل الانساني في ذلك الوقـت غير قادر على توفير فائـض ذي بال عن حاجة الاستهلاك ، وانمـا كـان كـل مـا ينتـج يستخـدم

.../...

(1) راجع أماء ، ميرنرف ، الاطروحات الخاصة بتطور الشركات متعددة الجنسيات ترجمة الدكتور علي تقي عبد الحسن القزويني ، ديوان المطبوعات الجامعيـة الجزائر ، حيث يبين المدارس المختلفة التي تنتهجها هذه الشركات ، طبعة 1986 .

(2) د . رياض عيسى الزهيري ، رسالة دكتوراه ، تحت عنوان العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي ، نيسان 1979 الموافق لربيع الثاني 1399 هـ ، ص 18 ، اقتبس عن النسخة الأصلية . جامعة بغداد .

لاشباع الحاجات اشباعا مباشرا ، ولذلك لا يمكن قيام التجارة ونشوء المبادلات والمعاملات في مثل هذه الظروف ومن ثم أصبحت الحاجة الى العقود لا مجال لها في هذه الحقبة من الزمن .

الا أن تطور الحياة الاقتصادية أدى الى تطور الوسائل القانونية ، فعندما ظهرت المبادلة في شكلها البسيط كانت في صورة تبادل هدايا بدون مقابل ثم تطور المقابل فأصبح اختياريا ثم الزاميا (مقايضة) ، ولأجل اتمام عمليات التبادل نشأت الروابط العقدية بين الاشخاص وأصبح للعقد دور رئيسي في تنظيم هذه العمليات واتمامها (1) .

وقد صاحب العقد التطور الاقتصادى والسياسي لمفهوم الملكية ، وأصبح المصدر الاول (2) ، من مصادر الالتزام ، ونعني به السبب القانوني الذى انشأ الالتزام .

وأصبح لهذا المصدر عناصر وثوابت على أساسها يقوم ، وهذه العناصر المتمثلة في : الرضا ، والمحل ، والسبب ، التيمهماكانت طبيعة العقد او نوعه لابد ان تتوافر فيه هذه الاركان الثلاثة بالاضافة الى ركن الشكلية في بعض العقود (3) ، سواء اشترطها الطرفان المتعاقدان أو القانون وقد ارتبطت هذه الشكلية بمعظم مظاهر الحياة في العالم القديم (4) ، ذلك انه في غير مكنة الانسان البدائي الا ان يتصور المعنويات في صورة مجسمة ، كما هي الحال بالنسبة للمصر

.../...

---

(1) د . رياض عيسى المرجع السابق ص19 .

(2) في ترتيب مصادر الالتزام راجع د . عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، دار احياء التراث العربي بيروت ص119 حيث يذكر " كذكر القوانين اللاتينية عادة ان مصادر الالتزام خمسة العقد (   ) وشبه العقد (   ) والجريمة (   ) وشبه الجريمة (   ) والقانون (   ) ، والترتيب الحديث لمصادر الالتزام هو العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلاسبب والقانون ، السنهورى نفس المرجع ص129 بند 32 .

(3) يراجع في تقسيمات العقود ، السنهورى المرجع السابق ص149 الى 169 .

(4) راجع محمود ابوعافية ، التصرف القانوني المجرد ط1948 ص6 ، 7 ، د . عبد الرحمن عيلد ، اساس الالتزام العقدى ، النظرية والتطبيقات ط1972 ص14 .

الروماني ثم تطورها في القانون الكنسي ، وفي العصور الحديثة لتكون أداة وأساساً من أسس الالتزام العقدي .

وقد أخذت التشريعات الحديثة بالعقود الشكلية وهي التي يشترط فيها (1) الى جانب الايجاب والقبول شكلا معينا كي يتم انعقادها كتحرير ورقة رسمية وتختلف التشريعات والمذاهب في نظرتها الى العقد فالبلدان التي تقدس حرية الفرد وتجعلها مطلقة ، تجعل من العقد اساسا حتى لوجود الدولة ذاتها ، وان كان التعاقد محدود بفكرتي النظام العام والآداب ، وهما فكرتان مطاطتان تختلفان من بلد الى آخر وفقا للنظام الاجتماعي السائد ، وقد تختلف في البلد الواحد من زمن لاخر لأن أساسها اخلاقيات المجتمع ككل في مرحلة معينة ، وذلك هو المذهب الفردي .

أما المذهب الاجتماعي او الاشتراكي ، فانه يترك الحرية التعاقدية للافراد في حدود ما أتاح لهم التشريع الاشتراكي ، فالاساس الذى ينبني عليه العقد هو الشرعية التي يبيحها القانون الاشتراكي فالدولة الاشتراكية تعتمد اساسا على الفكر الاشتراكي وعلى ان البنية القانونية لا يمكن فهم اصولها ، بمعزل عن الظروف الاقتصادية والاجتماعية .

ولذلك كان للقانون صفة طبقية ظاهرة في كل مجتمع ، كما ان للعقائد والافكار والسياسة السائدة في كل مجتمع اثرا ظاهرا على القانون .

وعلى هذا فان المفهوم الاشتراكي للقانون لا ينكر أو يتنكر لدور القانون وأثره على الدولة والاقتصاد والسياسة والافكار والعقائد والاخلاق ،

.../...

---

(1) مثالها الهبة ، المادة 488 مدني مصرى جديد ، والمادة 456 من القانون السورى والمادة 602 من القانون العراقي الجديد والمادة 510 من التقنين اللبناني وفي عقد المرتب على مدى الحياة المادة 615 مدني جزائرى والمادة 743 مدني مصرى والمادة 708 من القانون السورى الجديد ، والمادة 979 من القانون العراقي الجديد ، وفي عقد الشركة المادة 418 مدني جزائرى والمادة 507/1 من القانون المدني المصرى والمادة 475/1 من القانون السورى الجديد والمادة 628/1 من القانون المدني العراقي الجديد .

اذ كما يتأثر القانون بكل ذلك يؤثر فيها (1) ، واذا كانت الدولة الاشتراكية تتخذ أسلوب التخطيط الشامل الالزامي لتطوير المجتمع ونقله من مرحلة التخلف الى مرحلة النمو والرفاه الاقتصادى فان ادواتها القانونية يجب أن تكون متلائمة مع هذا الهدف ، لذلك فان معطيات الخطة الاقتصادية ، وهي الاسس العامة للمعلومات والاحصائيات التي تقوم عليها الخطة ، تلعب دورا اساسيا وهاما في أسلوب التحول ومصداقيته على المدى البعيد ، والمتوسط ، والقريب ، فالتخطيط الشامل هو المحور الاساسي الذى تبنى عليه وتحدد العلاقات والبنى الاقتصادية والخطة الاقتصادية ذاتها تعتمد على التخطيط داخل المؤسسات والوحدات الانتاجية مهما كانت طبيعتها ، أى سواء كانت تلك المؤسسات ذات طابع ادارى ، او ذات طابع صناعي وتجارى ، ويطلق عليها في النظام الاشتراكي المشروعات الصناعية او التجارية ... الخ .

والمشروع الصناعي الاشتراكي في الواقع " منظمة حكومية مستقلة (مجموعة العاملين) تمتلك مصادر نقدية وبشرية ومادية محددة لتطمين مستلزمات مختلف نشاطاته الاقتصادية والتكتيكية بصورة مستمرة وفق خطة الدولة تحت قيادة الجهات العليا (2) .

وهذه المشاريع التي توضع في المخططات التنموية هي نتاج دراسة هيكلية تحليلية لمختلف القطاعات ، تحدد على اثرها الاحتياجات الاقتصادية وفقا للمنظور الاشتراكي ، وتختلف المخططات من حيث الزاميتها ودرجة تفصيلها فاذا ما كانت الخطة تفصيلية ، أى درجة تدخل الدولة في تسيير الوحدات والمؤسسات يصل الى حد يفصل ميكانيزمات التطور داخل هذه الوحدات

.../...   ٢٩٦٥٩٦

(1) القانون والاشتراكية ، ترجمة الاستاذ هنرى رياض ، تأليف ، فيكتور جتجيكارده ، نعوم قاربيروف ، الاكساند كوستيسين ، مخائيل كروتوجلوف ، بوريس ماكريلوف ، فلاديمير تومانوف ، صاموئيل زيفز ، الترجمة للجزء الفلسفي من الفصل الرابع لكتاب صدر تحت عنوان " الدولة والقانون في الاتحاد السوفيتي " باللغة الروسية ونقل الى الانجليزية عام 1969 ص362 دار مكتبة الجيل . السودان

(2) عمروف خليل محمد يقج ، المشاريع الصناعية اقتصادها وتخطيطها ترجمة من اللغة الروسية الدكتور عبد العزيز وطبان ، المدرس في كلية الادارة والاقتصاد جامعة بغداد اصدار دار نشر الاقتصاد موسكو 1969 طبع وترجم على نفقة جامعة بغداد 1975 ص5 .

فان الادوات المنفذة لهذا المخطط يؤكده واجب التعاون بينها وفقا لما هو مفصـــل في الخطة ، ومن بين هذه الادوات العقـد ، الذى يصبح أداة تقوم بوظيفة اقتصادية واجتماعية ضمن منظور يرجع الى بيئته خاصة ونمـط خاص بهما البيئة والنمط الاشتراكيين .

أما اذا كانت الخطة تحدد أهدافا عامة للقطاعات ، وتنص الزاميا على بلوغهـا دون ان تتدخل في الوسائل المستعملة تفصيليا ، فان المؤسسات والوحدات تصبح حرة من حيث الحركية ويكون مبدأ سلطان الارادة فيها أكثـر ظهـورا ومن ثم يتسع مجـال التعاقـد الذى لا يجـده سوى تحقيق الهدف المنصوص عليه في المخطط .

ان أهمية الدراسة التحليليـة لهذا الموضوع قد يثيـر الاهتمام حول مجموعة من الحقائق والوقائـع والتساؤلات .

أولها : ان دراسة العقـد بالطرق العادية المألوفة في نظرية العقد وهـي النظـرة الاكاديميـة التي تعتمـد على التفرقة ما بين العقد المدني والتجارى والعقـد الادارى ... الخ وما يترتب على ذلك من آثار وأحكام بمعزل عن الحقائـق والبيئـة التي يعيشهـا العقـد ، هي مجرد أسس وثوابـت ترتكـز عليهـا الحياة التعاقدية وكانت محل دراسات عديدة عامة ومتخصصة من طرف فقهاء القانون الخاص والعام تحتـاج الـى النظـر اليها بعين الواقـع دون افراغهـا من محتواهـا الاقتصادى والاجتماعي .

وثانيهـا : ان النظريات المتعلقة بالعقـد والتي مست القانون الجزائـرى قـد اقتصرت على جانب معين اما العقد في القطاع الخاص في جانب من جوانبه او فـي القطاع العام من زاوية العقد الادارى ، او على محتـوى عقد من هذه العقود ، كدراسـة الشروط غير المألوفة في القانون الخاص ، ومحاولة اقامة معايير لا تنبـع من واقـع التحـول الاقتصادى والاجتماعي الجزائرى بينما صاحبت التحول الاشتراكي الذى هو واقع ملمـوس لنصـوص تشريعيـة وهياكل اقتصادية معينـة ، قد أثرت لا محالة في العقـد كأداة من الادوات المستعملة للتحول ، وبهذا المنظور اصبح لزاما علينا ان ندرس بالتحليل الاقتصادى والقانونـي التوجيهات الجديدة للعقـد كأداء للتنميـة ، وندرس المراحـل والتحولات التي طرأت على العناصـر المكونـة للعقـد .

.../...

وثالثهـا : ان مثل هذه الدراسة تؤدى الى تقييم التوجيه الاقتصادى والقانوني ومدى ارتباطهما وانسجامهما في خدمة الخطة الوطنية الشاملة ، وما ينتج عن ذلك من رضا فعلي حينا او تناقضهما وتنافرهما وما ينتج على ذلك من صعوبات وعوائق لانجاح خطة التنمية احيانا اخـرى •

وهل بالامكان ايجاد قواعد انتقالية تؤدى الى التوافق المرحلي للمهادنة مابين التحول الاقتصادى الاشتراكي والقواعد القانونية الوضعية خاصة في المجتمع — الجزائرى الذى مـرّ بتناقضات ملحوظة بين اصالته كمجتمع عربي اسلامي ذو ركائـز متينة تطغى على تصرفاته القانونية في مختلف العقود والمعاملات سواء منها المدنيـة التجارية او الاداريـة وما أدخل عليه الزاميا من طرف الاستعمار الفرنسي عن طريـق فرض قواعد قانونيـة متميـزة ومختلفة ، بل ومتناقضة مع جوهر المجتمع الجزائرى ومقوماتـه الاساسية ••• كيف عولجت هذه المسائل قبل وبعد الاستقلال في المجال التعاقدى ؟

ورابعها : ان الاسس التي تبنى عليها العقود في أى بلد تخضع الى معايير مختلفة ، سياسية ، اقتصادية ، اجتماعيـة ، لم تبين لنا اى دراسة من الدراسـات السابقة الواردة على العقد المعيار الاقوى المتخـذ في سياسة التحول الاشتراكـي الجزائرى من جهة ، ومن جهة اخرى هل الهيئات المكلفة ، سواء في صورة لجـان على المستوى المحلي أو اللجان الوطنية ترتكز على مصادر موثوقة ، أى بنوك معطيـات حقيقية تمكنهـا من الحصول على المعلومات في حينهـا ، لمعرفة المركز المالي والمـادى والفعالية في الانجاز ، بحيث يكون لكل عضو في هذه اللجان صورة واضحة تمكنه مـن ابداء رأيه عن دراية وعلم كافيين على الأقل بالنسبة لاختيار المتعاقد ؟

ان النصوص القانونية متواجدة على كل المستويات ، ولكننا لنبحث اختيار المتعاقد سواء الوطني او الاجنبي سنبحثها لنرى ما اذا كان على التقنين ان يذهب بعيدا في درجـة التفصيل ليكون أكثر فعالية ونجاعة في معالجته وتوجيهه للواقـع •

خامسها : لقد لمست من خلال الممارسة العملية أن الوحدات الاقتصاديـة الانتاجية ، لا تتابع بطريقة جدية أسلوب معرفة المتعاقدين معها سواء كانوا موردين او زبائن ، لنقص في علم التنظيم رغم ان القانون يلزم الوحدة والمؤسسة معرفة المتعاملين

•••/•••

معها من طريق وثائق خبرهم السابقة (الاستمارة) .

وعليه فانه لابد من دراسة تحليلية للظروف المحيطة بالعقد على مستوى الاقتصاد الجزئي ،أي داخل المؤسسة مهما كانت طبيعتها هل هناك حل نقترحه على التشريع وعلى الهيئات التنظيمية المسؤولة عن التعامل ؟

وسادسها : اننا اذا حللنا المؤسسات العامة والخاصة في بلادنا ، فاننا نجدها قد مرت بمراحل مختلفة في معظم الحالات ، حتى أن مقر المؤسسة نفسه هو محل عقد في طور الانجاز مع الشركة المتفاوضة من أجل تحقيق المشاريع التي تنوى مؤسستنا اقامتها .

ومن جهة اخرى ان الطرف المتعاقد الاجنبي غالبا ما يكون في موقف أقوى من الطرف الجزائري ، ليس فقط لكونه صاحب احتكار وتجربة ، ودارس للسوق الوطنية بصفة عامة باعتبار ما توصلت اليه بعض الشركات في علم التسويق (الماركتينق) من خبرة ، وانما لكونه احيانا على دراية خاصة بالمشروع أو مجموعة المشاريع المزمع انجازها ،أي باختصار على اطلاع برغبة المؤسسة ،ان لم يكن على معرفة جيدة بمسيريها .

وهذا ما يشكل ضعفا في مركز المتعاقد الجزائري ،فهل من قواعد تنظيمية خاصة تعالج مثل هذا الموضوع ؟

وسابعها : لقد شدت اهتمامي بعض المقاييس التي وضعتها وأرستها بعض النصوص على المستوى التنفيذى ، من أجل حماية حسن التنفيذ ، كتلك المتعلقة بشهادة حسن التنفيذ في مجال البناء والرى (1) ، بينما لانجدها مشروطة في العقود الاخرى رغم الأهمية المالية للمبالغ التي قد تنفق وما هو مدى تعميمها ؟ لم لايتبناها المشرع في تنظيمه للعقود المسماة المتعلقة بالانجاز والاستثمار ؟

.../...

---

(1) المرسوم رقم 83 ـ 135 المؤرخ في 19 فيفري 1983 المتضمن الزام المؤسسات الخاصة العاملة في مجال البناء والاشغال العمومية والري ان يكون لها شهادة تخصص .

وثامنهـا : ان العلاقة التعاقديـة ما بين القطاع العام والقطاع الخاص، تارة تكون واضحة في النصوص القانونية كما هو الحال في قانون الصفقات العمومية عندمـا يوكل القطاع العام الى شركة خاصة اقامة او انجاز مشروع معين ، أو عندما توكل شركـة ذات طابع تجاري جزءا من احتكاراتها الى وكيل بناء على حساب اعتمـاد معيـن.

وأحيانا أخرى يشوب تلك العلاقة التعاقديـة الغموض التام ولا توجد ضوابـط تتحكم فيهـا ، خاصة فيما يتعلق بشروط التعاقد مع الجمهور ، وفرض الاسعار ...الخ

ان تحديد جدول اسعار المواد محل التعاقد ، اى الاسعار المرجعية فـي كثيـر من الاحيان محل تلاعب واجحاف من طرف الوكلاء ، وليس له من رادع سوى الاجهزة المكلفـة بحماية الاسعـار عن طريق المراقبـة ، حيث تسلط السلطة المختصة جزاءات علـى المخالفين وهذا كله يؤدى الى الزيادة في اعباء السلطة العامة المكلفـة بالمراقبـة فالى اى مدى تستطيع ان توضح العلاقة التعاقدية هذه الجزاءات وهـل تلعب دورا في استقرار سعر السوق وهل تؤثـر على وظيفة العقد ؟

وتاسعهـا : لقد تعاقبت في بلادنا قوانين متعلقة بالاستثمارات وفي كل مرحلة كانت النصوص تقيد أكثر من حرية الرأسمال الاجنبي ، الذى يجوز ترحيله بمقتضى عقـود ، اذا ما تحصل على فوائد معينة تحـددها العقود ، فهل تلاءمت هذه العقـود من حيث طبيعتهـا ومحتواها مع تلك القوانين ؟ كما ان هناك قوانين اخرى تمـس الجوانب الاجرائيـة والتنفيذيـة لمختلف العقود ، كقانون الجمارك والقواعد العرفية فـي المؤسسات المالية وقانون المالية السنوى ...الخ فهل توجد ضوابط عامة تحافظ بها الدولة على طبيعة تنفيذ العقد في مختلف القطاعات ؟ وهل لقانون احتكار الدولة للتجـارة الخارجية شروطا واضحة تبين مسار واهداف العقد في بلادنا ؟

وعاشرهـا : اذا أثيرت نزاعات عن العقد ، سواء لعدم حسن تنفيذه بسبب عدم تطابقه مع الشروط الموضوعة في العقد او للتأخر في تنفيذ العقد ، او لمخالفة قوانين اخرى محيطـة بالعقـد . او لبطلانـه اوفسخـه بصورة او بأخرى ، سواء حدث ذلك في العقود ما بين المؤسسات والوحدات الانتاجية او بينها والقطاع الوطني الخاص ، أو في

.../...

العقود الدولية ، التي تنتقل وتعبر فيها السلعة من دولة الى أخرى ، فهل توجد حلول واضحة موحدة ، بين الجزائر كبلد اشتراكي والشركة الاجنبية او الدولة سواء كان نظامها اشتراكيا او رأسماليا ؟

وهل الطرق الموضوعة للحل هي طرق قانونية تحكمها معاهدات ام يحكمها قانون العقد ام تخضع الى الحل السياسي ، أى الخطوات الدبلوماسية ومن ثم يكون توجيهها محددا لكل عقد على حدة ؟ وهل للدولة الجزائرية التعاقد مع كل البلدان أم أن هناك سياسة خاصة بالعقود ؟

اذا فالأمر لا يتعلق بدراسة العقد التقليدى في صورته الجامدة ، بل يبحث في مجال العقد وحركته ومدى توجيه الدولة الجزائرية كدولة اشتراكية ترسم استراتيجيتها للعقد وفقا لمخططها التنموى في المجالين الداخلي والدولي ، غير أن العقد يتأثر أيضا بنوع الملكية التي يرد عليها التصرف ما اذا كانت ملكية عامة أو خاصة ، لان النوع الذى يرد على الملكية يؤثر مباشرة في العقد حيث للملكية الجماعية شروطا الزامية لحمايتها تظهر اثارها في العديد من العقود ، وعلى الجهة التي تتصرف فيها حماية للمال العام ومراعاة لهذه الابعاد ، انتهجنا في بحثنا الخطة التالية :

قسمنا الموضوع الى جزئين :

الجزء الأول حول التحول الاشتراكي الجزائرى ونظرية العقد في القطاعين العام والخاص ، والجزء الثاني يبحث التحول الاشتراكي لعقود الاستثمار في القطاعين العام والخاص . وركزنا على هذا النوع من العقود ، لانه يتعلق مباشرة بمفهوم التحول الاشتراكي من جهة ، ويجمع ما بين القطاعين العام والخاص من جهة اخرى ومن ثم فان الجزء الاول يحتوى على باب اول يتناول التحول الاشتراكي ونظرية العقد ، نتعرض من خلاله الى الخصائص العامة للقانون الاشتراكي ، وأصالته ودوره في الحياة الاجتماعية ، ونهدف تأصيل نظرية القانون الاشتراكي في مجتمع يطمح نحو تحقيق الاشتراكية في مخططات تنموية اكتسبت الطابع الالزامي باعتبارها قانونا . في وسط اقتصادى خلقت فيه الفترة الاستعمارية ارتباكا في التوازن القطاعي لمختلف جوانب الانتاج وقاوم فيه المجتمع الجزائرى مفاهيم عديدة ، خاصة تلك

.../...

التي كانت تستهدف تقويض اسسه ،فكان لابد من تقويم تلك المفاهيم وفقا للتحول الجديد لاقامة العدل والمساواة وتحقيق الخير العام . بالقضاء على المفهوم الرأسمالي للعقد واخضاعه الى جملة من الشروط الموضوعية التي تخدم الصالح العام وفقا للمنظور الاشتراكي .
وبابا ثانيا حول التحول الاشتراكي ونظرية العقد في القطاع الخاص وبيان مدى تأثير التحول على القوانين الموضوعية كالقانون المدني والتجارى وتعلق للتحول بالقوانين الاجرائية والشكلية كقانون الاجراءات المدنية والتوثيق ..الخ ،ثم انتقلنا الى الجزء الثاني المتعلق بالتحول الاشتراكي في عقود الاستثمار في القطاعين العام والخاص وقسمناه الى خمسة أبواب :

- بابا أولا يشمل دراسة التحول الاشتراكي على العقد في القطاع العام لأهمية هذا القطاع البالغة في التحول الاشتراكي وفي بلد وسعت فيه حركة التأميم المتعاقبة القطاع العام وجملته يحتل مكان الصدارة في دفع عجلة الاشتراكية في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فأقيمت فيه المؤسسات العامة باعتبارها صاحبة الاحتكار القانوني لمختلف القطاعات الحيوية في الدولة ،سواء في صورة مؤسسات ادارية أو اقتصادية وكان العقد الادارى أحد أسلوب تعامل المؤسسة الادارية مع القطاعات الاخرى سواء كانت مماثلة أو ذات طابع اقتصادى وتجارى درسنا فيه خصائص العقد في القطاع العام سواء كان العقد تبرمه مؤسسة ادارية أخرى أو مع قطاعات عامة مهما كانت طبيعتها وتتصرف الادارة بطريق التعاقد ، ثم تعرضنا بالبحث الى مدى تأثير التحول الاشتراكي على أركان العقد والطابع الاشتراكي فيما سمي بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الصناعي والتجارى ، وموقف التشريع الجزائرى في الشركات ذات الاقتصاد المختلط ،مبينين أثر التحول الاشتراكي على هذه المؤسسات في جوانبها التعاقدية ، وكذلك الاسلوب الذى يمكن أن يقترح سواء لملء فراغ تشريعي أو فقهي معتمدين على الدراسة المقارنة كلما كان ذلك ممكنا مع خلاصة لهذا الباب .

- وبابا ثانيا يبرره تواجد القطاع الخاص ،والدور الذى ينبغي أن يلعبه في بلد اشتراكي يجب أن لا يفلت فيه هذا القطاع ليمتزج برأس المال الاجنبي والذي لا يكون دولة للاغنياء ، بل ليوظف في مختلف القطاعات ذات النفع العام بكل ذلك وسط

.../...

مجموعة من القوانين التي تنظمه وتراقبه ، في حياته التعاقدية بعدما شهد في مراحل معينة فراغا تشريعيا واضحا ، الى ان اتخذ موقف سياسي حول هذا القطاع آمن بضرورية احتضانه وتوظيفه فيما يخدم الخطة الاقتصادية العامة ، اذ لا يمكن أن تترك طاقة وطنية مالية تعمل بطريقة عفوية لا يحكمها سوى نظام السوق ، وانما يجب أن تخضع لمعايير معينة في علاقاتها التعاقدية ، ففرض التقنين شروطا الزامية ضمن تقنينات عديدة كقانون التوثيق ، والتسجيل ، وقانون الاستثمار الاقتصادي الوطني لتنظيم هذا القطاع مع توفير حمايته من رأس المال الاجنبي عن طريق قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية والقانون الجمركي وهو موضوع الباب الثالث.

ومن خلال هذا الباب يمكن الاطلاع عن فعالية تدخل الدولة في تنظيم الحياة الاقتصادية للقطاع الخاص وكيفية جعله يتمحور مع القطاع العام ، ويدور في فلكه كما تتبين التحولات المرحلية التي تشكل جسر العبور الى الاشتراكية دون عنف أو اصطدام والخلاصة يوضح هذا الباب حلقة اتصال القطاع العام بالقطاع الخاص.

- وبابا رابعا في مدى تدخل الدولة في توجيه وتهيئة الآثار المالية للعقد في مجال الاستثمار سواء بالنسبة للعقد ضمن المشاريع المخططة ، وما يستلزمه العقد من اجراءات أولية سابقة عن تكوينه كقرار الاستثمار واستخدام قروض التمويل التي تصدر عن البنك الاولي الذي يقوم بتمويل المشروع على مراحل تعاقدية .

وكذلك رقابة المؤسسات المالية المسبقة والآنية واللاحقة وفقا للترتيب الزمني ، أو الرقابة الداخلية والخارجية وفقا للجهة القائمة بالرقابة .

كل ذلك على ضوء القوانين والاصلاحات القانونية الحالية لاستقلالية المؤسسات واعادة هيكلتها [illegible] اما الباب الخامس من هذا الجزء فينصب على المنازعات الواردة على مختلف العقود ، وضوابط التحكم فيها وفقا للمنظور الاشتراكي للعقد ، سواء تعلق بالميدان الداخلي أو الخارجي (العقد الدولي) وما يترتب على ذلك من مسئولية عقدية على الطرف المخل بالالتزام العقدي او بالتسوية عن طريق التحكيم .

.../...

وننهي هذا الباب بخلاصة مشتركة تحدد طبيعة النزاعات العقدية ومدى تدخل القاضي في ازالة الشروط التعسفية او المغالي فيها وحدودها وفقا للمبادئ الاساسية للقانون الاشتراكي الوضعي في بلادنا .

وأخيرا ننتهي بخلاصة عامة تتضمن ما توصلت اليه دراستنا للتحولات المختلفة في جانبها القانوني والاقتصادي والسياسي على عقد الاستثمار ضمن المنظور الاشتراكي وما يمكن ادراجه لأسباب موضوعية والاعتداد به كأساس عام تتدخل الدولة على اساسه لتضبط نظرية العقد في مجال الاستثمار وتجعله في خدمة التنمية بصورة أفضل .

ان بحث هذا الموضوع في جزئين قسم فيها كل جزء الى ابواب وكل باب الى فصول وكل فصل الى مباحث ومطالب مع خلاصة عامة لكل باب بعد التمهيد السابق دخوله يعني برأيي اتباع منهجية جد بسيطة بعيدة عن التعقيد والغموض ، وحاولت ان يكون التقسيم فيها موضوعيا ومترابطا من حيث الافكار ومتلائما مع الوضع القانوني والاقتصادي للبلاد . لذلك اعتمدت كثيرا على القانون الوضعي الجزائري منذ فجر الاستقلال الى آخر ما درس في الهيئة التشريعية من مشاريع وعلى المواثيق الرسمية ومختلف المناشير والدوريات والابحاث المتخصصة من رسائل جامعية ومقالات لبحوث اكثر تخصصا واحصائيات ، وعقود رسمية للاستثمار وغيرها آملا أن أكون قد وفقت في ارساء بعض المبادئ واقتراح بعض الحلول التي من شأنها أن تضع بين ايدي مشرعنا بعض الحقائق التي قد تساعد على سد الفراغ القانوني وتنسق نظرية العقد مع واقع التحول الاشتراكي في مجال الاستثمار .

والله ولي التوفيق

الجـــــزء الأول

التحول الاشتراكي الجزائري ونظرية العقد في القطاعين العـــــام والخـــــاص

كرسنا لهـذا الجزء بابين ، نبحث في البـاب الأول التحـول الاشتراكـي الجزائـري ونظريـة العقـد في القطـاع العـام ضمن فصليـن يتعـرض الفصل الأول الـى التحـول الاشتراكـي والخصائص العامـة للقانـون الجزائـري والفصل الثانـي لنظريـة العقـد ووظيفتـه في القـانـون الاشتراكـي •

ونبحث في الثانـي التحـول في القطاع الخاص في فصلين ايضـا ، الأول بتأثيـر القوانيـن الاسـاسيـة ، كالقانون المدنـي والتجـاري وقانون العمـل والثانـي بتأثيـر القوانيـن الاجرائيـة (أو الشكلية) •

البـــــاب الأول

التحول الاشتراكـي في القطـاع العـــام

الفصـــل الأول

في مفهوم التحول الاشتراكي والخصائص العامة للقـانـــون الجزائــري

تمهيـــد :

يخضع القانون في مفهومه العام " مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقـات الافراد في الجماعة ، وفي مفهومه الخاص " مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمـر معين الى الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدولة ، ويستهدف (1) هدفين هما حماية المصالح الخاصة للأفـراد ، وحماية المصلحـة العامة وكلا هذيـن الهدفيـن يحققان الخير العام ، ومن ثم فان القانون بوجه عام " مجموعة القواعـد الملزمة التي تنظم علاقات الاشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الافراد ، ويحقـق الخير العام للجماعــة ، (2) وفي كل بلد من البلدان يشهد القانون تطورات وتحولات وفقا للمذهب السائـد في كل مرحلـة فيها ، فمن البلدان من ترى أن تحقيق مصلحـة الجماعة لا تتم الا من خــلال تحقيق المصلحـة الفردية ، وذلك ان الانسان يولد ، فتولد معـه حقوقا طبيعيـة يجب احترامهـا فاذا كان الافراد قد تنازلوا عن مجموعة من الحقوق الى سلطان الدولة ، فان هذه الأخيرة يجب أن تحافظ على مصالحهم وتحرسها مقابـل تنازلهـم عن بعض حقوقهـم ، وفي هذا المعـنى كانت نظرية العقد الاجتماعي (3) .

وبلدان أخرى تبنت نظرة اجتماعية بحتة تتحقق من خلالها مصلحة الافـراد ويعني القانون الاشتراكي بموجبهـا (4) " مجموعة من القواعد الالزامية تصدر عن الدولة أما

.../...

(1) د . محمد حسنين ، الوجيز في نظرية القانون " في القانون الوضعي الجزائري " المؤسسة الوطنية للكتاب ، ؟ 1986 ص7 .

(2) د . محمد حسنين ، نفس المرجع السابق ص8 .

(3) أنظر محتوى هذه النظرية في مؤلف جون جاك روسو " العقد الاجتماعي " الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ الجزائر ـ 1980 (بالفرنسية) .

(4) صبري رياض ، القانون الاشتراكي ، المرجع السابق ص 4 .

بمقتضى قانون مكتوب او قواعد جرى واستقر عليها عرف الجماعة ،وهي ملزمة وان لم تصدر من الدولة على صورة قانون مكتوب ، وجميع القواعد القانونية تهدف الى تنظيم سلوك افراد الجماعة والجماعات وغيرها من المؤسسات والتنظيمات ..."

ان التحول القانوني العام قد أدخل تحولا جذريا على مجموعة من مفاهيم نظرية العقد ، تتعلق سواء بمفهومه الوظيفي أو بطرق تفسيره وتنفيذه .

فالعقد قد تطور وتحول من مفهومه الرأسمالي القائم على قاعدة "ان العقد شريعة المتعاقدين " وما ينتج على ذلك من التزامات مقابلة للاطراف المتعاقدة ، الى الارادة الجماعية التي ترعى المصالح العامة وتغليبها على مصالح الافراد بصورة الزامية ، ضمن خطة مدروسة مسبقا تضمن صورة خاصة من التحول نحو تحقيق الاشتراكية .

لذلك نتعرض في مبحثين الى :

أولا / المفاهيم المختلفة للتحول الاشتراكي الجزائري .

وثانيا / الخاص العامة للقانون الاشتراكي الجزائري .

المبحث الأول

المفاهيم المختلفة للتحول الاشتراكي

نتعرض بالدراسة في هذا المبحث الى المفاهيم المختلفة للتحول الاشتراكي الجزائري كالتحول السياسي والقانوني والاقتصادي والاجتماعي ونخصص مطلبا لكل نوع من انواع التحولات على النحو التالي :

- المطلب الأول : التحول السياسي .
- المطلب الثاني : التحول القانوني .
- المطلب الثالث : التحول الاقتصادي والاجتماعي .

.../...

المطلـــب الأول

التحـــــول السياســـي

ونعني به مجموعة التطورات السياسية التي ظهرت خلال الفترتين ، ماقبل الاستقلال وبعده (1) ، ظهرت من خلال المواثيق الرسمية (2) ، والمؤتمرات والدورات الخاصة بدراســة الملفات ، التي مازالت تعقدها اللجنة المركزية بين آونة وأخـرى .

بالنسبـة للفترة الاستعمارية ، عملت السياسة الاستعمارية ، على اتباع سياسـة التجويع والتفقيـر للشعب الجزائرى عن طريق البطش والقوة والعسكرة وسلب الحقـوق وكان اسلوب الاستيطان مخالفا لابسط المبادئ التي تشدقت بها أفواه فلاسفة وساسـة أوروبـا ، خاصة أولئك الذيـن ارسو مبادئ الثورة الفرنسية ونادو بالحرية وحقوق الانسان .

والواقع كانت بلادنا قبل الاستعمار تعيش ضمن سلام دائم ولها نفوذ معتبر فـي البحر الابيض المتوسط وكان يحسب الحساب لوزنها السياسي وقوتها العسكرية والاقتصادية الـى أن توافـرت اسباب الضعف ، فكان الطمع نتيجة مباشرة لاستيلاء فرنسا على أرضهـا الطاهـرة ، بعد مقاومـة باسلـة ، تلتها انتقاضات متعاقبـة ، ومقاومة سياسية لاحزاب متعـددة الى ان تفجرت ثورة التحرير الكبـرى ببيان اول نوفمبـر 1974 الذى رسـم للمناضليـن استراتيجيـة واضحة للدفاع من أجل استعادة الحرية وسيادة البلاد وانجاز شـروط استقلالهـا .

ثم جاء مؤتمـر الصومام فحـددت الهياكل الاساسية العسكرية منها والسياسية وتقـررت وظائفهـا ، فكان دعامة صلبة للمـد الثورى وتنظيمه بصفة شاملة على أرض الوطن .

.../...

(1) دخل الاستعمار الفرنسي الجزائر في 5 جويلية 1930 ، وتم الاستقلال في 5 جويلية 1962 .

(2) صدرت عن المؤتمرات مواثيق عامة ، ميثاق الصومام عن مؤتمـر الصومام 20 أوت 1956 ميثاق طرابلس جوان 1962 ، وميثاق الجزائر 21 أفريل 1964 ، الميثاق الوطني الصادر بالامر رقم 76 ــ 57 المؤرخ في 7 رجب عام 1396 الموافـق 5 يوليو 1976 ، والميثاق الوطني المثرى لسنة 1986 ، بمرسوم رقم 86 ــ 22 مؤرخ في 30 جمادى الاولى عام 1406 الموافق 9 فبراير 1986 المتعلـق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير 1986 .

وتكونت الحكومة المؤقتة (1) ، ودخلت في اتفاقات مع فرنسا (2) ، بعد مفاوضات دامسة أسفرت عن استقــلال البــلاد .

ولما كانت السياسة الاستعمارية قبل الاستقلال تعتمد على ان الملكية يتمتـــع بها الفرد الفرنسي او من يتعاون مع الاستعمار فان سياسة ابرام العقود كانت هي الوسيلة الفعالة لتثبيت الملكيــة على العقارات والمنقولات ، الامر الذى فرض حماية قانونية خاصــة لخدمة السياسة الفرنسية والتراكم الرأسمالي كي يكون المال الجزائري دعامة للمنافســـة الدولية التي يخوضهــا رأس المال الفرنسي .

فكان على الثورة الجزائرية ان تقاوم وقد فعلت ذلك ، المتعاملين مع الاستعمار الذين حاولوا ان ينجـــرو وراء كسب الملكية فيما يسمـــى بمخطط قسنطينة ومن أجـــــل اقامة روح العدل والمساواة بعد الاستقلال مباشرة ، تقـــرر تبني النظام الاشتراكـــــي وحددت المبادئ التي يرتكز عليها بناء الاشتراكية ، وتكفل دستوريا حزب جبهة التحرير الوطني بالعمل على تحقيقهـــا (3) .

ولقد جاء في ميثاق الجزائر 1964 " ان الديناميكية الكلية للصراع الاجتماعي كما برزت تعمل لصالح انفتاح اشتراكي للثورة ، فالاغلبية الساحقة من الفلاحين والعمـــال الذين يعيشون في بؤس مدقـــع نحو تحويل المجتمع الاستعماري التقليدى تحويـــــــلا جذريـــا ، وتساند كل الاجراءات التي تتخذها السلطة في هذا الاتجاه .

ومن جهة أخرى أدى الى التعجيل بهذه الاجراءات ، الاختفاء المفاجـــــي للطبقة المالكـــة الحقيقية في البلاد ، والمتمثلة في السكان الاوروبيين " .

.../...

---

(1) تكونت الحكومة المؤقتة في 19 سبتمبـــر 1958 ، وذلك عقب اجتماع المجلس الوطني للثـــورة الجزائريـــة .

(2) لقاء مولان (25 ــ 29 جوان 1960) لقاء لوسيرن (20 فيفرى 1961) لقـاء دحلـــب ــ جوكـــس 1961 .
20 ماى الى 13 جوان 1961 مفاوضات ايفيان الاولى ، 7 ــ 18 مارس 1962 اتفاقات ايفيان الثانيـــة .
ويرجع في ذلك بن يوسف بن خدة ، نهاية حرب التحرير الوطني ــ اتفاقيات ايفيان ــ تعريب لحسن زغدار ، محل العين جبائلي ، مراجعة عبد الحكيم بن الشيخ الحسيني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 09 ــ 87 ص 138 ــ 139 .

(3) ميثاق الجزائر 21 أفريل 1964 ص 36 تحت عنوان الثورة الاشتراكية .

واتخاذ عدة اجراءات سياسية لاقامة الديمقراطية الاشتراكية ، والتسيير الذاتي ، واحترام الملكية غير المستغلة ونص الميثاق الوطني على أن " التحول الاشتراكي للارياف يطرح مشاكل خاصة فيجب ان يرتبط بتدعيم وتنشيط القطاع الاشتراكي الزراعي وبالانخراط الاختياري لصغار الملاك في التسيير الاشتراكي ، مع وجوب احترام الملكية الخاصة الصغيرة غير المستغلة ".(1)

وما جاء في الميثاق الوطني لسنة 1976 " ... لقد تحولت حرب التحرير الوطني الى ثورة كبرى هي الثورة الديمقراطية الشعبية وتحولت هذه بدورها شيئا فشيئا الى حركة اشتراكية واسعة النطاق ".(2)

يضاف الى ذلك ان الحزب قد قضى على التكوينات السياسية القديمة المتورطة في مخاصمات عقيمة او بأعمال عديمة الفائدة بحيث أصبحت غير قادرة على التجدد وعلى فتح آفاق التطور من اجل التحول وبالتالي ثم اقصاؤها دفعة واحدة .(3) فاصبح حزب جبهة التحرير الوطني المنظمة الطلائعية للشعب الجزائري ، شعاره ، ان " الثورة من الشعب والى الشعب " وهو منبثق من الشعب القوة التي تقوده وتوجهه وهدفه تشييد مجتمع تلغى فيه جميع اشكال استغلال الانسان للانسان او بمعنى اخر تشييد المجتمع الاشتراكي .(4)

والحزب أداة الثورة في مجالات القيادة ، والتخطيط والتنشيط وبهذه الصفة يعمل دوما على تعميق الايديولوجية في نطاق التوجيهات المحددة في الميثاق ويرسم خطوط عمل الثورة الاشتراكية ".(5)

وأخيرا نص الميثاق الوطني المثرى لسنة 1986 على أن " الشعب اصبح حرا يسير على درب الرقي ، ويسعى الى تحقيق الاتجاه الشعبي ، وتدعيم بنايته حسب مقاييس دقيقة وعلى تعزيز المكتسبات الثورية ، وتنظيمها في اطار مبادئ ومؤسسات

.../...

---

(1) ميثاق الجزائر ، المرجع السابق ص38 .

(2) الميثاق الوطني 1976 الصادر بالامر رقم 76 ــ 57 المؤرخ في 7 رجب عام 1396 الموافق 5 يوليو 1976 ، طبعة وزارة الاعلام والثقافة افريل 1979 ص30 .

(3) في هذا المعنى ، جهود السنوات العشر ، الطباعة الشعبية للجيش ص7

(4) المادة الاولى من النظام الداخلي للحزب ، انظر ميثاق الجزائر المرجع السابق ص 11 .

(5) الميثاق الوطني 1976 المرجع السابق ص59 .

تجعل طابعهـا الاشتراكـي امرا لارجعـة فيه ".(1)

ان هذا التحول الاشتراكي في منظوره السياسي يسمح بقيام قطاع عمومي علـى اوسع نطاق ، ويحـدد مكانـة القطاع الوطنـي الخاص.

وقد قسم الميثاق 1986 بايضـاح العلاقة التي يمكن ان تنشأ بين القطـاع العام والقطاع الخاص بنصه على انه " وكما سمح قيام قطاع عمـومي اشتراكي الطابع بتطويـر وعي الجماهيـر الشعبية ، ومكن الطليعة الوطنية الثورية من بلورة فكر ثورى يستمـد أصولـه من الفكـر الوطنـي الجزائرى الذى فجـر ثورة نوفمبـر وأخذ يتحول جدليـا الـى فكـر اشتراكي ".

فمن الواضح ان تحقيق اشتراكية وسائل الانتاج بفضل القطاع العمومي يطرح قضيـة الملكيـة الخاصة ، ووظيفتهـا الاقتصادية والاجتماعية.

الواقع ان مكانة القطاع الوطني الخاص ودوره يتحددان على ضوء المبدأ القائـل بأنه لا يجوز ان تتخـذ ذريعة لجعل العلاقـة بين المالك والعامل قائمة على أسـاس الاستغلال ، فالملكيـة الخاصة مسموح بها فـي حـدود تجعلهـا لا تلحق اى ضـرر بمصالح الجماهيـر الكادحـة ولا تعرقـل تطور المجتمع نحو الاشتراكية ".(2)

ولقد تأكـد مفهوم التحول نحو الاشتراكيـة كسياسـة عميقة في أكثر من موضـع آخـر كما أوكل الى حزب جبهة التحرير الوطني تعديل طرائق تنظيمـية وتكييفـهـا حسبمـا يستمـد من أوضاع معينة بعد اجراء دراسة معمقـة تأخذ بعين الاعتبار " التجربة المكتسبة والتحولات التي طرأت ضمـن المسار الثوري ، وكذلك امكانيات الحاضـر ومهـام المستقبـل ".(3)

وهذه الامكانيات هي التي تتحـدد بها نقطة تحول المجتمع الجزائـرى من مرحلـة الى أخـرى وفقـا لتخطيـط محكـم.

.../...

---

(1) الميثاق الوطني 1986 ص43.
(2) الميثاق الوطني 1976 ص61.
(3) الميثاق الوطني 1986 ص42 ، حزب جبهة التحرير الوطني.

وعليه فان التخطيط هو الاسلوب الامثل للتحول الاشتراكي في مختلف ابعاده على ان يدمج القطاع الخاص في التنظيم الاجتماعي وفي المخططات التنموية .

وعليه لقد تطورت وتحولت نظرة المجتمع الجزائرى السياسية الى شكل الملكية ، وتبدلت العلاقات لتدخل ضمن مفهوم اشتراكي متطور يكون العقد فيه أحد الاسس والادوات التي تتعامل بها المؤسسات كما ورد في الميثاق الوطني الحالي تحت عنوان النظام التعاقدى : " ان التنظيم المحكم للاقتصاد يقتضي تعميق النظام التعاقدى فيما بين المؤسسات ومجهودا متواصلا في ميدان الاعلام الاقتصادى " .(1)

ويعني التعميق للنظام التعاقدى ، زيادة تدخل الدولة في حدود العلاقات التعاقدية في مختلف جوانبها التنظيمية ، أى اتخاذ سياسة عميقة تتفق مع التحول السياسي الذى يعتبر من المفهوم التقليدى للنظام العقدى ويجعله أكثر توافقا مع واقع المؤسسات بمختلف نشاطاتها وطبيعتها ، ويعتبر اكثر وضوحا ان العقد يجب ان يرتقي من كونه اداة جافة تقتصر على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، الى الوصول الى منظور عام تنظيمي وعميق يساعم في سير المؤسسة ويبنى على معطيات موضوعية يشارك فيها الاعلام الاقتصادى المتطور ، حتى تتحول في النهاية سياسة العقد الى اداة مرنة في قالب نظامي يلامس التحول الواقعي للمؤسسات.

.../...

---

(1) الميثاق الوطني 1986 ص 130.

المطلـــب الثانـــي

التحــــــول القانونــــــي

ونقصد به تأثر وتأثير القانون باعتباره مرآة للفكر السياسي والاقتصادي والاجتماعي بمجموعة هذه الافكار ، فالقانون المطبق خلال الفترة الاستعمارية كان يعكس الطابع الاستعماري الاستيطاني ويخلق طبقات متمايزة ، واذا كان الاساس القانوني لاحتلال الجزائر من طرف فرنسا منعدم ، لانه يدخل ضمن الاطماع التوسعية لفرنسا في الشمال الافريقي ، وفقا لنظرية تقسيم العالم بين البلدان الاكثر قوة ، فان الاخلال بالالتزام التعاقدي من طرف فرنسا هو الذي سبب تصرف الداي حسين في حادثة المروحة المشهورة وجعل فرنسا تعمل بشتى الوسائل على أن تجعل من الجزائر مستعمرة تابعة لها منذ الاطاحة بالداي وعقد اتفاقية 05 /07/ 1830 (1).

وأثناء المقاومة المسلحة للامير عبد القادر عقدت معاهدة تافنة (2) ، وكانت

.../...

(1) TOMAS OPPERMANN: Le problème Algérien données historiques, politiques, juridiques (PREFACE D'ALFRED GROSSEL) (Traduit de l'Allemand par J.LECERF) FRANCOIS MASPERO PARIS1961 P.23.-

(2) توماس اوبرمان ، المشكلة الجزائرية ، معطيات تاريخية ، سياسية ، وقانونية مترجم عن الالمانية من طرف ج • لوسارف • مطبعة ماسبيرو باريس 1961 ص23•

(3) عقدت معاهدة تافنة بين الامير عبد القادر الجزائري والجنرال بيجو 1837 واستمر الكفاح المسلح الى 1847•

فرنسا تستعمل فيها صيغة امتلاك الجزائر (1).

ويقول كولمان عن نظام الحكم في الجزائر اثناء الاستعمار الفرنسي السابق على دستور 1945 ، لا يمكن الا ان تندرج تحت صيغة مقاطعات ماوراء البحار ، وقد صدر حكم مجلس الدولة ، وثمة رأى قال به قيار ، يزعم انها جزء من المجموعة المركزية مع فرنسا وكورسيكا (2).

ومهما تكن طبيعة نظام الحكم الاستعماري في الجزائر فانها لا تخرج عن كونها تنتهج سياسة استعمارية وماالقانون بالنسبة للجزائريين سوى شكلية يستظهر بها الاستعمار امام المحافل الدولية بدعوى تحقيق العدل ، غير ان التنفيذ شيء آخر فالعقد وفقا للقانون المدني الفرنسي الوارد تعريفه في نص المادة 1101 هو " اتفاق بموجبه يلتزم شخص او عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح ، أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

يخلص من هذا النص أن العقد يتم بطريق التراضي أى عن طريق توافق الايجاب والقبول وتطابقهما على موضوع العقد الذى قد يكون عمل شيء او عدم فعله او اعطاءه .

.../...

(1) وهو التعبير الذى استعمله الامر الصادر في 22 جويلية 1834 الذى يبين طبيعة العلاقة القانونية السائدة بين الجزائر وفرنسا حسب المنظور الفرنسي .

ولمعرفة هذه العلاقة يمكن مراجعة :

- امر 22 جويلية 1834 الذى عين بمقتضاه حاكم عام تحت السلطة المركزية لحكومة باريس .
- الامر الصادر في 21 أوت 1839 الذى يوضع للجزائر ميزانية خاصة بها ونوع من الاستقلال المالي .
- المراسيم الاميرية في 24 جوان 1858 ، و27 اكتوبر 1858 التي الغت منصب الحاكم العام للجزائر وحولت اختصاصاته الى وزارة الجزائر والمستعمرات بباريس .
- مرسوم كروميو في 24 اكتوبر 1870 .
- قانون 1919/2/4 .
- المنشور 1944/3/7 .
- وقانون 1946/5/7 .

H. CULMAN : L'Union Français PARIS.1950 P.33.-

(2) اشارة د . حسنين ، المرجع السابق ص 235 .

ويجب أن تكون ارادة الموجب والقابل حرة لم يشبهـا أى عيب من عيـوب الرضا وهي الغلط والاكراه والتدليس كما هو منصوص عليه في المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي (1)، فبالنسبة للفرنسيين كانوا يعاملون على قاعدة المساواة امام القانون أما المواطنين الجزائريين، فكان يلتزم القاضي الفرنسي أمامهم باحترام معيارى المحيط السياسي والعسكرى ذو الطبيعة الاستعمارية وهما معياران نافيان بالأساس نفيا قطعيا للعدالة .

وبالرغم من أن النظام القضائي الفرنسي في الجزائر تتولاه طائفتان (2) من

.../...

---

(1) Art . 1109-C.CIVILE FRANCAIS: "Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris pa r dol".

(2) الطائفة الأولى محاكم القانون الفرنسي ،وهي تماثل المحاكم في فرنسا من حيث طبقاتها وتشكيلها اذ يوجد قاضي الصالحات ومحاكم ابتدائية وعلى رأس هذا النظام توجد محاكم استئناف عليا في مدينة الجزائر وقسنطينة ووهران ، والقضاء الجنائي على نسق القضاء الجنائي في فرنسا ، فتوجد محاكم وتتبع هذه المحاكم وزارة العدل بباريس وقضاتها من الهيئة القضائية في فرنسا .
أما الطائفة الثانية فمحاكم القانون المحلي اى الشريعة الاسلامية وتتكون من محاكم جزئية وابتدائية انما استئنافها يكون امام المحاكم المدنية الفرنسية ويجلس فيها قاضي شرعي ويتبع قضاتها وزارة العدل الفرنسية وذلك وفقا للمرسوم الصادر في 17 أفريل 1889.

المحاكم شأن الحال في أغلب أقاليم ما وراء البحار بالنسبة لفرنسا (1) فانها لم تكن تختلف من حيث طبيعة الاحكام التي تصدرها بالنسبة للفرد الجزائري ما عدا الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية حيث يطبق المذهب المالكي .

أما العقود الواردة على الملكية فكان يحضى فيها الطرف الفرنسي بامتياز خاص اذ كانت ارادة بيع الارض من طرف مالكها الحقيقي وهو الجزائري ، غير متوفرة كما كان يدفعه الفرنسيون الى بيعها اما ترغيبا أو ترهيبا بخلق ظروف تؤثر على ارادته وهي تظهر في اشكال متعددة لا يمكن أن نطلق عليها سوى الشكل الاستعماري المعروف وذلك في كل مجالات التعاقد المدني والتجاري وعند النزاع فان تفسير النصوص أو الشروط الواردة في العقد تكون لصالح الطرف القوي وهو المستعمر .

اذا فعيوب الارادة التي تنتاب العقد واضحة ولكن العقد يستمر صحيحا رغم بطلانه أو ارادة فسخه ، ورغم الغبن الناتج عن الاستغلال .

ولقد وقف الشعب الجزائري ، في جميع المراحل ضد كل ما يمس بجوهر شخصيته العربية الاسلامية ، فكان في عقوده المتعلقة بالاحوال الشخصية يلتجيء الى العرف والتقاليد المحلية ، والى القاضي الشرعي لدى المحاكم المحلية ، هاجرا التعامل مع المحاكم الفرنسية ، وكذلك الامر بالنسبة للنزاعات المتعلقة بتلك العقود ، كدعاوى الطلاق والتأديب أو المصالحة والهيئات وغيرها من النزاعات الناتجة عن مختلف انواع العقود وذلك رغم اصدار المستعمر لبعض القوانين المفككة للوحدة الوطنية (2) .
ان اصالة الشعب الجزائري وتقاليده العادلة المبنية على حسن النية في التعاقد قد خفضت من عدد النزاعات خاصة أمام القضاء الفرنسي ، فكانت الجماعة المسلمة تفض هذه المنازعات ، بأحكام شفوية تصدر عن ذوي الخبرة في الموضوع المتنازع فيه ، فتراعي مصلحة الجماعة وثمن السوق وثمن المثل وكانت العقود الاستهلاكية أو الدورية ، والكراء والمزارعة كلها خاضعة أيضا لحكم الجماعة التي ينفذ حكمها دون تردد أو استئناف .

.../...

(1) د . محمد حسنين ، الاستعمار الفرنسي ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة زيانة ، الطبعة الرابعة ، 1986 ص235 .
(2) أنظر ما يؤدي الى هذا الاستنتاج في مؤلف ،فرناند ديلو ،بعنوان " شرح القانون الاسلامي والجزائري " الفقه ، العرف ، القضاء ، الجزء الرابع طبعة1948 ص129 .
" يشير الى المادة الرابعة من الامر المؤرخ في 23 نوفمبر 1944 المتعلق بالاحوال الشخصية والميراث للمسلمين والذي يبعد بعض الوطنيين من سكان الشمال من التمسك بالمذهب المالكي " .

FERNAUD DULOT: Traité de droit Musulman et ALGERIEN. T. IV. 1948 P.129.-

ولكن مع أن هذا الموقف كان يخفف من عبء المواطن الجزائري الا أن ما كان يثقل كاهله كثيرا هي العلاقات التي يكون فيها طرفا اجنبيا خاصة عقد العمل الذى لم تكن تتوفر فيه ادنى الشروط المعروفة على المستوى الدولي من حيث تحديد منصب العمل حسب الكفاءة او الاجر الملائم او الضمانات الاجتماعية المعروفة لحوادث العمل والامراض المهنية التي كان يتمتع بها ال25000 معمر .

كما ان عدم التكافوء في مفاوضة وابرام عقد العمل بالذات كان واضحا اذ السياسة الاستعمارية الموجهة قد أثرت بصورة مباشرة على هذا العقد وجعلت سوق العمل بخسا لتجريد الجزائريين من عنصر الملكية التي حولتها الى المعمرين فصاروا في مركز الأقوى أو على حد تعبير احد الفقهاء " ..... اما العمل المضني ، والزراعي فيتحمله الجزائري ، وقليل هم المسلمون الذين بقيت لهم ملكية عقارية ".(1)

.../...

(1) توماس اويرمان ، المرجع السابق ، ص52 اذ يوصف الوضع اللامتكافيء في تقسيم العمل ، والمراكز القيادية للفرنسيين فيقول :

Parm i les personnes occupées dans les grandes propriétés agricoles; la qualification professionnelle coincide largement avec les différenciation éthniques. Les "FRANCAIS D'ALGEREE", Occupent la plupa rt des emplois de direction, et souvent aussi des emplois moyens (Propriétaires, gérant , techniciens Spéćialistes, par exemple: dans la viculture), tandis que les travailleurs de la terre proprement dit et fourni par des indigènes.

Les bas salaires et la faible protection sociale de ces ouvrières agricoles ne sont pas de nature à attirer vers l'ALGEREE, une main d'oeuvre française non qualifiée prise en métropole.

Par contre dans les petites propriétés, dont les exploitations se trouvent à la lisière des grandes villes, le propriétaire peut être un indigène. Il est relativement rare de trouver des musulmans parmi les grandes propriétaires fonciers.

وتحت ضغط المستعمرين المقيمين في الجزائر تحولت نظرته من المجال الزراعي الى اقامة مشاريع اقتصادية صناعية وتجارية فصدرت نصوصا تنظم صفقات الدولة والمؤسسات العمومية (1) .

واذا تفحصنا القوانين التي تمس الجزائر فاننا نجدها متعددة ومتفقة مع ما تهدف اليه السلطة الاستعمارية سواء بالنسبة لاحكامها المدنية او التجارية فبتاريخ 1830/9/8 اصدر الجنرال بورغون قرارا يمثل بداية الاغتصاب للاراضي الجزائرية بالرغم من الوعد الذى قطعه على نفسه باحترام ملكية السكان ثم صدر :

- قرار جانفي 1845 الذى يقضي بنزع ملكية الاراضي في الجزائر من الذين لا يملكون عقودا .
- وقانون 1887/4/23 الذى وضع الحدود الادارية للملكية .
- وقانون 1897/2/16 الذى قرر جواز نزع الملكية للمديونية .
- وأمر اول اكتوبر 1944 الذى يقضي ببيع اموال الحبوس للفرنسيين (2)

وقد مست سلسلة القوانين جميع القطاعات لانها كانت تهدف الى ادماج المجتمع الجزائرى بالمجتمع الفرنسي غير ان مقاومة الاحزاب السياسية في مختلف مراحلها وخاصة بعدما انصهرت في بوتقة واحدة ، هي حزب جبهة التحرير الوطني كانت جد فعالة حفظت كيان الامة الجزائرية باللجوء الى التوعية والاقتناع تارة واتخاذ مواقف صارمة ضد كل من سولت له نفسه ان يسهل تطبيق القانون الفرنسي تارة اخرى ،كما هو الحال بالنسبة ...‏/...

---

(1) راجع المرسوم رقم 53 ـ405 المؤرخ في 11 ماى 1953 المتضمن نظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية .
والمرسوم 56 ـ 256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المتعلق بتنظيم الصفقات المبرمة باسم الدولة .
- والمرسوم رقم 57 ـ 24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 الذى ينظم الصفقات العمومية المبرمة باسم الجزائر ، الجريدة الرسمية الفرنسية ص654 .
- والمرسوم رقم 59 ـ 370 المؤرخ في 28 فبراير 1959 المتعلق بنظام مشاركة المؤسسات الفرنسية في الصفقات العمومية المبرمة من اجل تنمية الجزائر ، الجريدة الرسمية الصادرة في 7 مارس 1959 ص2835 .
- راجع ايضا رسالة الماجستير ، احمية سليمان تحت عنوان ، النظام القانوني للعقود المبرمجة وتطبيقاتها في الجزائر 1987 ص7 .

(2) راجع تسلسل التطور التشريعي للقانون الفرنسي الممتد للجزائر في رسالة دكتوراه الدولة التي قدمها حسين عطا حسين سالم ، تحت عنوان بطلان عقد الشركة على ضوء التحول الاشتراكي الجزائرى افريل 1983 معهد الحقوق والعلوم الادارية ـ الجزائر ـ ص24 ، 25 ، 26 ، 27 ، 28 .

للبرجوازية الجزائرية في مخطط قسنطينة (1) ، الذى كان يهدف المستعمر من ورائه خلق طبقة ممتازة عن طريق التعاقد ، ومنح امتيازات للطبقة المعادية للثورة ومن ثم كان موقف الجبهة صارما (2) .

هكذا يتضح ان الوضع القانوني لجزائر ماقبل الاستقلال كان مرجعها النصوص المستعمر ، وكان على جزائر الاستقلال ان تقلب هذا المفهوم فالغت كل التشريعات الفرنسية الماسة بالسيادة الوطنية وقررت استمرار العمل بالنصوص والتشريعات التي لاتمس بها ، سدا للفراغ القانوني والتنظيمي وتفاديا لتوقف حركة الهيئات والمؤسسات العمومية ، وانتظارا لتنظيم تشريعي وطني يمس كافة المجالات .

ولكن على الرغم من حدوث تحولات قانونية كبرى سوف تدرس آثارها ، فان بعض القرارات الصادرة استنادا الى التشريع الفرنسي لاتزال سارية المفعول ، ومنها القرار الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 ، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 19 جانفي 1965 ص 46 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال العمومية والبناء . يظهر ذلك في التقديم الذى وضعه وزير التجارة بمناسبة تقديمه لمجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية ، حيث اكد على

.../...

---

(1) حول خطة قسنطينة راجع د . عبد اللطيف بن اشنهو ، تكون التخلف في الجزائر ، محاولة لدراسة حدود التنمية الرأسمالية في الجزائر بين عامي 1830 - 1962 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - مطبعة احمد زبانة ط 1978 ص 382 الى 396 .

(2) ويظهر ذلك من خلال مراجعة التقارير ، وعلى سبيل المثال ما أشار اليه بن اشنهو في المرجع السابق ص 387 عن تقرير مجلس ادارة صندوق الحصول على الملكية والاستغلال الزراعي السائد داخل البلاد فليس هناك اية امكانية للعمل على مساحة 83000 هكتارا في حيازته ، والعمل بطيء جدا في 29000 هكتار اخرى ، والعمد الطبيعي لايتم الا في منطقة لاتزيد عن 18000 هكتار .... واخيرا خلال عامين ونصف تم تسجيل 18 استقالة قدمت غالبا اثر تهديدات من حركة التحرير الوطني .

وجود فراغ تشريعي بقوله " منذ الاستقلال والى غاية 1967 كان قطاع الصفقات العمومية محكوما ومنظما بنصين أساسيين :

المرسوم رقم 53 — 405 الصادر بتاريخ 11 ماى 1953.
المرسوم رقم 56 — 256 الصادر بتاريخ 15 مارس 1956.

ونصوص أخرى موروثة من الاستعمار مبعثرة وغير معروفة جيدا لدى المرافق المتعاقدة وكثيرا ما كانت غير ملائمة للاحتياجات السياسية للجزائر ، ولذلك ومنذ 1962 لم يسمح السلطات العامة الا أن تقدر أهمية الصفقات العمومية والدور الذى كان في امكان هذا القطاع أن يلعبه في مجال التنمية الاقتصادية للوطن " .

وعليه أصدر المشرع الوطني مجموعة من القوانين منها ما يتعلق بالاستثمارات ومنها مايتعلق بالتعامل ما بين الافراد كالقانون المدني والتجاري أو بين الفرد والمؤسسات العامة او يعالج علاقة هذه الأخيرة بغيرها من المؤسسات والدولة ، فانقلب الوضع القانوني وتحول من مفهومه الرأسمالي الى المفهوم الاشتراكي الذى سيتضح مدى تأثيره على العقد في عينه ، وان كنا نركز على التحول القانوني في مجال الاستثمارات وذلك من خلال الدراسة التي نوليها لعقد الاستثمار .

المطلب الثالث

التحول الاقتصادى والاجتماعي

ارتأيت الجمع بين هذين التحولين لان الاساس الاقتصادى يفرز آثارا اجتماعية بالضرورة ، آثارا يتفق اعتبارها عند كل اصلاح قانوني مع طبيعة الاشياء ومع الترابط الوثيق القائم بين الاقتصاد والاجتماع والذى يجعل كل محاولة لفك الرباط بينهما زائلة الأثر .

نعني بالتحول الاقتصادى ذلك التحول الذى يؤدى الى الانتقال من وضع اقتصادى معين الى وضع آخر أكثر تطورا ، التحول الذى يمس القطاعات المختلفة لينقلها من طابعها الرأسمالي الى طابعها الاشتراكي وفقا للتحولات السياسية التي تستهدف بناء الاشتراكية .

لقد عنيت دراسات اقتصادية متخصصة[1] بمختلف التحولات التي طرأت على المجتمع الجزائرى وبنائه في مرحلة خضوعه للاستعمار الفرنسي فأدت به الى التخلف

.../...

(1) راجع ، تكون التخلف في الجزائر ، د. عبد اللطيف بن اشنهو ، محاولة لدراسة حدود التنمية الرأسمالية في الجزائر ، بين عامي 1830 — 1962 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، مطبعة أحمد زبانة — الجزائر 1979.
وتوماس ويرمان ، المرجع السابق .

والى ظهور الطابع الرأسمالي في بعض القطاعات المربحة التي نمتها فرنسا خدمة لتراكمها الرأسمالي (1) .

ففي القطاع الفلاحي نزعت الملكية للفلاحين الجزائريين وحل محلها الاقطاعي الاوروبي وما ترتب على ذلك من نتائج حيث تحول المالك الى اجير والتسيير الى منفذ . ووجهت المؤسسات ذات المردود الصناعي والتجارى كلها لخدمة التنمية الفرنسية .

كان للمؤسسات الموروثة عن العهد الاستعمارى طابعها الرأسمالي من حيث التسيير والنظام الداخلي وعلاقتها بالمؤسسات الاخرى ،اذ تقوم أساسا على مبدأ حرية التجارة والصناعة (2) .

.../...

(1) في اسلوب التراكم الرأسمالي ، راجع د . محمد دويدار ،مبادئ الاقتصاد السياسي الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،مركز الطباعة رغاية 1981 ، وبالنسبة للجزائر عبد اللطيف بن اشنهو ، المرجع السابق ص 126 ،القسم الثالث تحت عنوان الانطلاقة الكبرى للرأسمالية في الجزائر ما بين 1830 ـ 1880 .

(2) ولقد كان هذا المبدأ محل جدل ،اذ يرجعه البعض الى الثورة الفرنسية فيما يرجعه آخرون الى نص تشريعي هو القانون المؤرخ في مارس 1791 والمعروف باسم
والذين يرجعون هذا المبدأ الى الثورة الفرنسية وتصريح حقوق الانسان 1789 لا يجدون تعبيرا صريحا للحرية الاقتصادية كما هو الحال بالنسبة لحرية التعبير والحرية الفردية ، ففسروا السكوت على انه تعبيرا ضمنيا على ان مبدأ حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة للمواطن ، كما اشار بعض الفقهاء الى ان التشريع قد تدخل من أجل تنظيم المهن ، فأصبح على حد قول أحد محافظي الحكومة لدى مجلس الدولة لا يقوم النظام الاقتصادى على حرية التجارة والصناعة ،

"Notre système Economique se propose sur la liberté du commerce de l'industrie
VOIR dans se sens: ANDRE DE LAUBADERE: DALLOZ 1974 P. 23.

وقد اشار الى :

J A C O M E T : S.C.E. 14 MAI 1954.!

وكان يوجد منها قبل الاستقلال حوالي 20 مؤسسة عامة فقط وذلك لأن انشاء المؤسسات كان قبل نهاية الحرب العالمية الثانية ضئيل جدا ولا يتم الا فيما يتصل بالميادين المرتبطة بالفلاحة .لأن حركة التأميمات في فرنسا في سنوات 1945 ــ 1946 (1) لم تمس الجزائر الا في وقت متأخر زمنيا ، كالبنوك الكبرى للقروض les grandes banques de crédit 1946 ، ومؤسسات الانتاج وتوزيع الغاز 1947 ، وبعض شركات التأمين Compagnies d'assurances 1947 ، وبعض المؤسسات الخاصة باستخراج المحروقات والمواد المعدنية الصلبة ، المقننة في 17 ماي 1946.

ان هذه التأميمات قد مكنت من خلق مؤسسات عامة خاصة بالجزائر مثل غاز الجزائر (E.G.A.) ومصنع الزيت للجنوب الوهراني (miliers du banques Sud Oranais) او فروع لمؤسسات عامة فرنسية كالتأمين ، وبنوك الايداع (de depôt) وكذلك عندما حاولت فرنسا خلق طبقة ممتازة في البلاد من المواطنين كي تكون عونا لها ضد حركة التحرير الوطني في مخطط قسنطينة 1958 فقد انشأت عدة مؤسسات عامة مكلفة بانجاز بعض الاستثمارات والاشغال الكبرى ، كالشركة الوطنية للسكة الحديدية الجزائرية (S.N.C.F.A.) التي حلت محل ادارة السكة الحديدية في 1959.

وقد حولت هذه المؤسسات الى الدولة الجزائرية بعد الاستقلال دون تحوير سواء في مجال الادارة او التسيير (2).

.../...

---

(1) احمد بويعقوب ،تسيير المؤسسة الصناعية العامة في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ط ، 1987 ص 19 .

AHMED BOUYACOUB: La gestion de l'Entreprise industrielle publique en ALGERIE o.p.u. VOlume I.1987 - P. 19.

Voir dans se sens :

A.BENACHENHOU; Formation du sous -developpement en Algerie O.P.U. ALGER 1976

(2) احمد بويعقوب ، المرجع السابق ص 19 ، 20 .

فكان على الدولة ان تتدخل للحد من الازمة الاقتصادية التي تولدت بعد الاستقلال مباشرة في تسيير المؤسسات والمرافق الموجودة ، وخلق جهاز اداري أكثر تلائما مع الايديولوجية الرسمية .

ولكن هذا التدخل الانى للدولة لم يكن ضمن برنامج شامل ، ورغم اتخاذه عدة صور فانها لا تمثل في الواقع اهمية استراتيجية للأسباب التالية :

أ) نقص كفاءة السلطة الجديدة :

لم يكن تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية تدخلا فعالا خلال المرحلة الممتدة بين 1962 ـ 1966 لعدم وجود مسيرين قادرين على ادارة القطاع الاقتصادى بصورة فعالة ، مما ادى الى ان ينجز رأس المال الاجنبي احسن تراكم خاصة في ميدان المحروقات .

ب) غياب مذهب اقتصادى :

واذ رغم التحول في المجال السياسي ، واتخاذ الاشتراكية كمبدأ في مؤتمر طرابلس (جوان 1962) ، أى بعد اتفاقيات ايفيان مباشرة ورغم ان دستور 10 سبتمبر 1963 وهو اول دستور جزائرى ، ابان ان على جبهة التحرير الوطني ان تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية وتبنى الاشتراكية في الجزائر ، لم يكن ذلك واضحا على مستوى السياسة الاقتصادية ، لأن بناء الاشتراكية مقبولا كمبدأ ولكن لم يوجد نص يبين محتواه لدى البعض انه اختيار اساسي ( ) ، ولدى (1) آخرون يعتبر تقنية للتنمية ( )

والرأى عندى انه الاثنين معا ، فهو اختيار اساسي يتطلب تقنية خاصة لتنميته .

ج) ضعف الوسائل المالية :

وقد نتج هذا الضعف عن تهريب رؤوس الأموال الى الخارج خاصة بعد ما تركت فرنسا الصناديق فارغة في الفترة الممتدة بين 1962 ـ 1964 الامر الذى أضعف تدخل الدولة في المجال الاقتصادى وجعله يتخذ الشكل التقليدى المعروف في البلدان الرأسمالية .

.../...

(1) كلمة وزير الاقتصاد والمالية امام المجلس الوطني بتاريخ 30.12.1963 حيث يقول "Nous avons choisi le Socialisme et rejeté le Capitalisme, comme méthode de developpement ".
وقد اشار الى ذلك ، احمد بويعقوب ، المرجع السابق بالهامش ص22 .

لذلك وصف بعض الاقتصاديين المرحلة من 1962 الى 1966 بمرحلة الانتظار ، حيث بقيت موازين القوى الاجتماعية في الجزائر من دون ان يسمح لأية واحدة منها ان تعطي للتنمية الاقتصادية اتجاها مطابقا لمصالحها الخاصة (1) .

فلجأت الدولة الى أسلوب التمويل الخارجي للمشاريع من أجل اقامة التوازن .

صحيح لقد انجز في الجزائر أسلوب التسيير الذاتي في ادارة المؤسسات سواء المزارع الفلاحية او في المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجارى (2) ، ولكن بعض الفقهاء يرون أن شكل المؤسسات العامة في الجزائر لا يعدو عن كونه آنذاك نموذجا للمؤسسات الفرنسية ، فهو اما مؤسسة عامة ذات طابع اداري ، أو مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري ، او شركة مختلطة ، وكل هذه المؤسسات قد نظمت في قالب القانون الفرنسي حتى اشارت بعض الدراسات الى عدم بذل أي مجهود من أجل التجديد (3) .

.../...

(1) د . عبد اللطيف بن اشنهو ، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962-1980 ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1982 ص23 حيث يقول : "... فتدابير الحماية الجمركية التي أقرت منذ 1963 كانت لصالح سيطرة البرجوازية الصناعية على قطاع السلع الاستهلاكية الذى شهد بعض التوسع في تلك الفترة لكن الدولة طرحت في نفس الوقت وبفضل تمويل خارجي مشاريع انتاجية في نفس القطاع المذكور كالنسيج والجلود والمواد الغذائية ...."

(2) احمد بويعقوب ، المرجع السابق ص29 يقول :

"L'AUTOGESTION INDU STRIELLE:

L'autogestion agricole et indus trielle est une expérience qui s'est imposée dans les faits au lendemain de l'indépendance...Des comités de gestion furent mise en plac et la plupart des usines ...)

(3) احمد بويعقوب ، المرجع السابق ص23 حيث يقول :

" Les auteurs ayant analysé les textes juridiques, regissant ces nouveaux établissement ont tous montré qu'il n'y avait aucun effort de novation , et que dans capitaux publique de droit FRANCAIS".-

ويشير الى :

ANCOIS BORELLA: " Le droit économique de l'ALGERIE"R.A.S.J.E.P. N° 3 ET 4

واذا احصينا النصوص القانونية المنشئة والمنظمة للمؤسسات العامة في مرحلة الانطلاق فاننا نجد اكثر من 100 نص بين قانون وأوامر ومراسيم ابرزت المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري في صورتين :

كمؤسسة عامة مكلفة بتسيير نشاط تحت رقابة الدولة (1) ، وكمؤسسة عامة تتمتع ببعض الاستقلالية (2) ، ولها دور تسيير خاصة في ادارة الاقتصاد ، أما المؤسسات الادارية ، فتخضع للنظام المعمول به في مجال الادارة والتنظيم الادارى لغاية صدور قانون الوظيفة العمومية في 2 جوان 1966 .

وصدر بالنسبة للعقود الادارية قانون الصفقات العمومية بالامر 67 ـ 90 المؤرخ في 17 جوان 1967.

ومنذ 1967 انتهجت الجزائر نظام الاقتصاد المخطط ، فكان المخطط الثلاثي الذى يمكن اعتباره مرحلة تمهيدية لتجربة التخطيط في بلادنا ، ثم تلاه المخطط الرباعي الاول ، حيث طرح الموضوع الخاص بمكانة المؤسسة العمومية ودورها

.../...

---

(1) والامثلة على ذلك كثيرة :
- الصندوق الجزائرى للتأمين واعادة التأمين قانون 8 جوان 1963.
- الديوان الوطني للملكية الصناعية ، الفحص ، التسجيل ، وحفظ براءة الاختراع (مرسوم 1963/10/10).
- وكالة الانباء الجزائرية (A.P.S) أوت 1963.
- الشركة الوطنية للتبغ والكبريت (S.N.T.A.) نوفمبر 1963.
- الديوان الوطني للصناعات التقليدية (O.N.A.T.) ديسمبر 1963.
- المركز الوطني للسنما (C.N.C.) جوان 1964.
- المطبعة الوطنية 1964.
- ديوان المعرض الدولي للجزائر (L'OFIA).

(2) ومثالها :
- الديوان الوطني للسياحة مارس 1963 (O.N.T.).
- الديوان الوطني للتجارة (O.N.A.C.O) ديسمبر 1962.
- البنك المركزى الجزائرى (B.C.A) ديسمبر 1962.
- الديوان الوطني للاصلاح الزراعي (O.N.R.A.) مارس 1963.
- الديوان الوطني للنقل (O.N.T.R.) أوت 1963.
- مكتب الدراسات للانجازات الصناعية والمنجمية (B.E.R.I.M.)
- المكتب الجزائرى للبترول اوت 1962 (B.A.P.).
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أوت 1964.

(1)
" في تنظيم المهام المتعلقة بالتنمية من أجل تسيير توسيع التراكم العمومي للرأسمال فتحول المجتمع الجزائري طبقا للاهداف المخططة في مختلف المجالات وطبقا للاستراتيجية التي حددها كل مخطط .

"ولكن كان ينتظر من هذه الخطة التي ترتكز على الشخص المعنوى والتخطيط الادارى أن تكرس الشركة الوطنية المتميزة عن الدولة والمستقلة تماما في حدود المسؤوليات المخولة لها قانونا ، وأن تحدد من جهة أخرى الارتباطات الكاملة في مجال التخطيط الموجودة بين المؤسسة والدولة ،الا أن هذه الخطة لم تشهد اى تطور فمن الناحية العملية لم تسمح القواعد القانونية الفرعية بالتطبيق المنسجم للنصوص بل عملت على تحويل المؤسسة الى مجرد ملحق للدولة " (2) .

واذا وازنا بين الامكانيات المادية والبشرية المتاحة خلال العشرية 70-80 فاننا نجد تحولات كبيرة قد حصلت على المستوى الاقتصادى ، سواء في مجال التأميم في 24 فبراير 1971 تأميم المحروقات وفي 17 اكتوبر 1971 انطلاق الثورة الزراعية وتطبيق قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات وتعديل قانون الصفقات العمومية بادخال مفهوم العقود المبرمجة واصدار مختلف القوانين سواء فنها المدنية او التجارية واحتكار الدولة للتجارة الخارجية ،وكان لكل هذه التحولات في المجال القانوني والمنظمة

.../...

---

(1) راجع : التقرير العام المتعلق باستقلالية المؤسسات ، الفترة التشريعية الثالثة دورة الخريف 1987 - المجلس الشعبي الوطني ص3 ،وقد نص على ان " ضعف الاقتصاد العمومي الناشئ ازاء محيط دولي صعب كان السبب اساسا في اعتبار ان تمركز القرارات الحاسمة في المجال الاقتصادى وخاصة بالنسبة للتسيير على الامد القصير - التخطيط على الامد المتوسط وهو الاختيار الاكثر تناسبا في تلك الفترة .

(2) نفس المرجع ص3 .
" فالمدير العام لا يتصرف الا باذن مباشر من السلطة السلمية التي تحتفظ بحق الملكية والادارة " .

للحركة الاقتصادية في الدولة اثرا كبيرا على المستوى الاجتماعي ، فبعد صدور قانون العمل ، صدر القانون الاساسي العام للعامل (1) الذي اجرى تغييرا عميقا في العلاقات المهنية وفي عقود العمل وصدرت مراسيم تطبيقية (2) مست كافة مجالات التعامل في الاوساط العمالية لتحديد الاجور ، وتنظيم تكوين العمال داخل المؤسسات وتحويل الخدمات الاجتماعية .

.../...

---

(1) صدرت مجموعة من القوانين منها :

- القانون رقم 78 - 12 مؤرخ في اول رمضان عام 1398 الموافق لـ 5 غشت 1978 يتضمن القانون الاساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية عدد 32 ص 724 .
- القانون رقم 81 - 03 مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 21 فبراير 1981 يحدد المدة القانونية للعمل الجريدة الرسمية عدد 8 ص 183 .
- قانون رقم 81 - 07 مؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق 27 يونيو 1981 يتعلق بالتمهين ، الجريدة الرسمية عدد 28 ص 880 .
- قانون رقم 81 - 80 مؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق 27 يونيو 1981 يتعلق بالعطل السنوية الجريدة الرسمية عدد 26 ص 886 .
- القانون رقم 82 - 06 المؤرخ في في 3 جمادى الاول عام 1402 الموافق 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الجريدة الرسمية رقم 09 ص 457 .

(2) ومراسيم تطبيقية :

- مرسوم رقم 81 - 205 مؤرخ في 15 أوت 1981 المتعلق بالاجر الاجمالي لبعض فئات الموظفين والاعوان .
- مرسوم رقم 79 - 205 المؤرخ في 20 ذى الحجة عام 1399 الموافق 10 نوفمبر 1979 يتعلق بكيفيات الادماج الاستثنائي لبعض الاعوان المتعاقدين والموقتين العاملين في الادارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري - الجريدة الرسمية رقم 46 ص 1296 .
- مرسوم 82 - 298 المؤرخ في 4 سبتمبر 1982 يتعلق بتنظيم تحويل التكوين المهني بالمؤسسة .
- مرسوم رقم 82 - 179 مؤرخ في 15 ماي 1982 متعلق بمحتوى وطريقة تمويل الخدمات الاجتماعية .

وهكذا أثـر تطـور العلاقات القانونيـة على الوضـع الاجتماعي للفـــرد الجزائـري من جهـة وعلـى العقود التي يبرمهـا المواطن من جهة أخـرى •

المبحـــث الثانــــي

الخصائـص العامـة للقانـــون الاشتراكي الجزائري

نعني بالخصائـص العامة للقانون الاشتراكي الجزائري ، مجموعة المفاهيـم المتكاملـة المميـزة للقانون الاشتراكـي ، منهـا ماهو من الخصائـص العامـة فـي كـل البلدان الاشتراكيـة وأخـرى ينفـرد بهـا القانون الجزائـري •

المطلـــب الأول

القانون الاشتراكي قانون اقتصادى مخـطط

ان القانون الاشتراكي يرتبط ارتباطا وثيقا بالاقتصاد ، والسمة المميـــزة للنظام الاقتصادى الاشتراكـي ، هي انه يقوم اساسا على الملكيـة العامة لوسائـــل الانتاج ، وانه ينبنـي على خطة كاملـة شاملـة واحدة ، ولا يمكـن اعتبـار تلك الخطة القوميـــة مجـرد برنامج اقتصادى ذلك لان مضمونها يتطلب بالضـرورة ان تصـــاغ فـي صورة قانون ، لأنهـا تشتمـل على اوامـر لوحـدات الدولـة الاشتراكية ، وهـي أمـور كلهـا لصيقـة بسيادة الدولة وتقسيـم الاختصاصات بين الصالح والهيئـــات المحليـة وهـذا هـو السبـب الذى يجعـل من البرنامج القومـي لخطـة الدولـــة أهـم قانون في الدولـة الاشتراكيـة (1) •

بينمـا جاء في الميثاق الوطنـي (2) يقتضـي الاقتصاد الاشتراكـي اولا تدخـل القيادة السياسيـة من خلال التخطيـط الوطني لتوجيـه الاعمال الاقتصاديةوالاجتماعية

•••/•••

---

(1) مؤلف القانون والاشتراكية — ترجمة الاستاذ هنرى رياض ، دار مكتبة الجيل ، المرجع السابق ، ص22 ، حيث يعطي مثالا عن الاتحاد السوفييني ويذكر بأن البرنامج القومي يقوم على صياغته ورعايته المجلس الاعلى لاتحاد الجمهوريات السوفييتية الاشتراكية فضلا عن القوانين الصادرة من الجمهوريات التي يوافق عليها المجلس الاعلى " •

(2) الميثاق الوطني 1986 — الامانة الدائمة للجنة المركزية — نشر وتوزيع قطاع الاعلام والثقافة والتكوين ص196 •

والثقافية وتقرير استخدام مجموع الوسائل التي تملكها الامة في الاتجاه المطلوب لتحقيق اهداف التنمية الشاملة حسب تراتيب الاولويات وفقا لما يقتضيه البناء الاشتراكي ".

وعليه فان نظام التخطيط في الجزائر يستند الى تحديد المسؤوليات وتوزيعها في مجال الملكية الاقتصادية ، والى تحديد اشكال التنظيم والتسيير التي تطور مقاييس العقلنة الاقتصادية .

ففي مجال المؤسسات ، يجب تطوير الاستعمال المنسجم لتقنيات تنظيم الاقتصاد واشكال التدخل التي تسمح لانشطة المؤسسات بان تحقق احسن النتائج الممكنة بما يتماشى واهداف المخطط جعل مخطط المؤسسة العنصر الهيكلي الملائم الذى يترجم الالتزام المتبادل بين المركز والمؤسسة لتحقيق اهداف المؤسسة في اطار قانوني واضح (1) . وقيام التخطيط على مخططات تتمحور حول مستويين هما المستوى المركزى ومستوى المؤسسات .

فالدولة تتدخل في الميدانين الاقتصادى والاجتماعي من خلال التخطيط الوطني حول مجموعة من المهام هي :

توجيه نمو الاقتصاد الوطني ومراقبته وتنظيمه بواسطة ادوات اقتصادية ملائمة طبقا لمبادين اللامركزية وروح المسؤولية (2) .

اتخاذ القرارات حول الاعمال ذات الاهمية الاستراتيجية التي تتطلب وسائل هامة او استعمالا مكثفا للمواد النادرة والمساعدة بكل الوسائل الملائمة لتسهيل انطلاق وانجاز المشاريع التي تعد مناسبة وضرورية للجماعة الوطنية والعمل بالتالي على التكفل بما ينجر عنها من تكاليف .

المساهمة في اعداد وتجسيد الاختيارات والتوجيهات التقنية والتكنولوجية .

ضمان الانسجام داخل القطاع وما بين القطاعات لا سيما فيما يخص تنسيق وتنشيط التخطيط الفرعي على المدى المتوسط .

.../...

---

(1) راجع ، التقرير العام المتعلق باستقلالية المؤسسات ، المرجع السابق ص37 .

(2) ABDELMADJID BOUZIDI: Questions actuelles de la planification Algerienne ENAP/ENAL. 1984 P.13.--

تدعيم المؤسسات في تنفيذ مخططاتها •

متابعة ثوابت النمو وتطوير مخططات المؤسسات على المدى المتوسط •

ادماج القطاع الخاص في عملية التخطيط (1) •

وتستخدم الدولة المؤسسة العمومية لتحقيق المخططات والمؤسسة العمومية قد تكون وطنية او محلية •

فالمؤسسة العمومية الوطنية سواء كانت انتاجية او تقدم خدمات تعتبر العنصر الاساسي في نظام التخطيط لانها تشكل نقطة التقاء ومجمل التطورات الواجب تحقيقها وعليه فانه يمكن الاقرار بالقواعد التالية :

- تكون اداة التسيير الرئيسية وقاعدة النشاط الاقتصادي في مخطط المؤسسة •
- استقلالية المؤسسة في اطار مخططها على الامد المتوسط •
- تنظيم مجال اتخاذ القرارات وفقا لمقتضيات الخطة •

وبمراعاة المكانة التي تحتلها المؤسسة داخل نظام التخطيط ، وهذا ما يتطلب تخصيص مجال خاص بالمداخيل تسيره المؤسسة حسب الفوائض التي تفرزها ويتطلب ايضا تطوير صيغ التشاور والتنظيم بحيث يسمح بمضاعفة الفعالية (الجمعيات المهنية ، انشاء فروع مؤسسات ، ادماج وفصل مؤسسات) •

ولقد اولى التقنين الجديد المتعلق بالتخطيط (2) اهمية خاصة للتخطيط على المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فأوكل لها اعداد مخططها وأسلوب تغيير محتواه ، فنص المادة 21 على انه " تعد المؤسسة الاقتصادية مخططها للتنمية المتوسط الامد وتصادق عليه في اطار توجيهات وأهداف المخطط الوطني المتوسط الامد ومقتضيات التكامل الاقتصادي الفرعي خاصة ، وطبقا للتشريع المعمول به " • وانه يتغير محتوى مخططات المؤسسات العمومية الاقتصادية المتوسطة الامد وشكلها وطريقة المصادقة عليها وأساليب تأطيرها وتنفيذها تبعا لما يلي :

1) طبيعة عمل المؤسسة واهميته •

2) الاولويات المقررة في المخطط الوطني المتوسط الامد •

•••/•••

---

(1) التقرير العام المتعلق باستقلالية المؤسسات ، المرجع السابق ص38 •

(2) وهو القانون رقم 88 _ 02 المؤرخ في 22 جمادى الاولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المتعلق بالتخطيط •

وقد اوكل التشريع الى نص تنظيمي يبين كيفية المصادقة على الثوابت الاستراتيجية لتأطير اعمال المؤسسات والتزاماتها المخططة •

المطلب الثاني

القانون الاشتراكي قواعد آمرة

ان القانون الاشتراكي يتدخل في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من أجل تنميتها لاحلال الخير العام للفرد من خلال سعادة المجتمع ويرفض الانانية الفردية التي يؤمن بها فلاسفة اوروبا امثال لوك وجون جاك روسو والفقيه بودان ، هؤلاء الذين يرون تحقيق الخير العام للمجتمع من خلال الفرد •

وبعد فشل هذه النظرية الاخيرة في اقامة المشاريع الكبرى لاشباع الحاجات الجماعية التي لا يستطيع ان يحققها الفرد بامكانياته الخاصة ، بل لابد من تدخل الدولة لاقامتها بامكاناتها الضخمة وهي اما ان تكون اقتصادية او ثقافية او مشاريع خدمات شأن الحال بالنسبة لقطاعات النقل البرية والبحرية والجوية ، ظهرت الى الوجود النظرية الاجتماعية او الاشتراكية بمدارسها المتعددة لتوسيع من تدخل الدولة وزيادة واجبات الافراد عن طريق اصدار قواعد آمرة من أجل تحقيق الخير العام للمجتمع فكان قانون التخطيط الذى يجعل البعض عنصر الالزام فيه معيارا يفصل بين النظامين السابقين الاشتراكي والرأسمالي ، يقول الدكتور رياض عيسى " كما يبرز الاختلاف بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي في مدى الزامية الاهداف الواردة في الخطة التي يضعها كل منهما ، فالخطة الاقتصادية في النظام الاشتراكي باعتبارها الوسيلة الاساسية لتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني باستمرار ولتحقيق اهداف المجتمع الاشتراكي ، يجب تنفيذ ما يرد فيها من اهداف تنفيذا كاملا ودقيقا •

ولضمان هذا التنفيذ تضفي الدولة الاشتراكية على تلك الاهداف صفة الزامية ، عن طريق رفعها الى مرتبة القواعد القانونية وجعل تلك الاهداف

.../...

التزامات قانونيـة علـى قطاعات الاقتصاد الوطنـي والمجتمـع كله وفرض الجزاءات عنـد خرقهـا (1)، اذا فاتساع القاعدة القانونيـة الامـرة في القانون الاشتراكـي هو مبنـي، هذا القانون فقد فيـه القانون الخاص خصائصـه في بعض الدول كما هو الحال فـي الاتحاد السوفياتـي، حيث يقول لينيـن " نحن لا نعرف بعد الان قانونا خاصـا كل القانون اصبح عندنا قانونا عاما " (2) فالقانون لدى الماركسيـين يمثل بفروعه المختلفة وحدة واحـدة لا تتجـزأ كتعبيـر وانعكاس للتنظيم الاقتصادي للمجتمع القائم علـى ايديولوجيـة واحـدة غير قابلـة للتجزئـة، ولذا تتسم كل قواعـد القانون بما فـي ذلـك القانون المدنـي بالطابـع الامـر، بل ويكفـل تنفيذهـا الجـزاء الجنائي " (3)

ان درجات الالزام تختلـف وفقـا لمدى تفصيـل الخطـة، ففي بعـض البلدان الاشتراكيـة تحـدد الخطة الاهداف التي يجب ان تتحقـق خلال خمسية او سبعيـة معينة في مختلـف القطاعات دون ان تفصـل الخطوات الاجرائية. وفـي بلدان اخـرى تمتـد درجـة التفصيـل الى جزئيـات التنفيـذ كما هي الحـال لوسائـل الانتاج الاساسية وادواتـه، ولكـي تجعـل الانتاج الجماعي عملية مترابطـة متناسقـة وموحـدة فانهـا تسمـح لمشروعاتهـا ومؤسساتهـا وتنظيماتها الاقتصاديـة الاخـرى باستلام وسائـل الانتاج لادارتهـا.

وتوجه صيغة الامر في القواعد القانونيـة التي تحكم نشاط المؤسسة العامة وحقوقها وواجباتها الى من يشرفون عليها قانونا لادارتهـا، وحيث ان قانون الخطة هو قانون ملزم فقواعده لا يجوز التصرف فيها الا وفقـا لما سمحت به الخطـة من حماية للحـقوق في الحيـازة والتصرف او تحمـل للالتزامات.

ان ميدان التبادل في الانتاج بين مشروعات الدولة يخضع لاحكام قانونية ذات قواعد ملزمة فلا تنقـل منتجاتهـا ببساطة من مشروع الى آخـر، كما يحدث داخـل

.../...

(1) الدكتور رياض عيسى الزهيري، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي، المرجع السابق ص58، 59 رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة بغـداد في نيسان 1979).

(2) الدكتور صفاء الحافظ، المرجع السابق ص45.

(3) الدكتور محمد حسنين في مؤلفه، الوجيز في نظرية القانون " في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986 ص17 على الهامش، اشار الى مرجع، رينييه دافيد في كتبه عن النظم الكبرى في القانون المعاصر طبعـة 1973 ص297.

المشروع الواحد بل يتعين على المشروع بيع منتجاته وتسويقها ، رغم انعدام السوق الحرة ، ومن ثم يكون عليها واجب التعاقد مع غيرها من المشاريع .

وتصريف المنتجات ليس حرا ، بل يكون تبعا للخطة المقررة في مجال التوزيع .

ويستنتج البعض[1] أن العلاقات الدقيقة التي تنشأ بين مشروعات وتنظيمات الدولة وفقا للخطة ، تعتبر من العلاقات التعاقدية اذ تذكر بوضوح في العقود الحقوق والواجبات لكل المشروعات المتعاقدة ، باعتبار ان لكل مشروع شخصية معنوية وانه يخضع للاحكام القانونية المقررة في هذا الشأن ويسمى مثل هذا العقد بالعقد الاقتصادى " Contrat Economique " وتتسع دائرة التعامل بمقتضى ذلك ، الى حد كبير بحيث يمكن ان يقال بأن التعامل بالنسبة لمنتجات الاقتصاد المخطط يتم عن طريق الالتزامات التعاقدية بين مشروعات الدولة ، اى بين الاشخاص المعنوية بمقتضى عقود قانونية ، ومن ثم فان العقد في حد ذاته وفقا لهذا المفهوم ، يكون محتويا في اغلب شروطه على قواعد آمرة وملزمة للطرفين وقوة الالزام لا تنشأ عن ارادة التعاقد السائدة في العقود الرأسمالية " العقد شريعة المتعاقدين " وانما عن ظاهرة اخرى ، هي ظاهرة العقد القانوني المخطط او المبرمج مما يفهم منه ان اى شرط مخالف لقانون الخطة الملزمة يؤدى الى بطلان العقد .

ولقد صدرت نصوصا كثيرة لحماية القطاع الاشتراكي سواء في قانون العقوبات او في مجموعة القوانين المنظمة للقطاعات الاقتصادية .

المطلب الثالث

القانون الاشتراكي قانون أصيل

تظهر اصالة القانون الاشتراكي في جميع مجالات الانتقال الى الاشتراكية حيث جرى تجديد في أساليب الرؤيا والبناء ، وينطبق ذلك على مجال قانون العمل او قانون الضمان الاجتماعي او قانون العقوبات او القانون المدني[2].

.../...

(1) الدولة والقانون في الاتحاد السوفياتي ، ترجمة محمد رياض ، المرجع السابق ص 25 .

(2) د . صفاء الحافظ ، المرجع السابق ص 96 وما أشار اليه من مراجع كشابيرو وهازارد النظام القانوني السوفييتي ص 62 ، 73 .

أما التجديد في أساليب الرؤيا فيمكن حسب وجهة نظرنا تمثيله في الرؤيا العامة للدساتير الاشتراكية ، التي تراعي في تحديد اسلوب ونمط الحكم تحقيق النظام الاشتراكي ، وبالتالي توفر الاداة القانونية وفقا للمراحل التي يجب ان نقطعها للوصول الى الاشتراكية ، فتقيم مبادىء عامة لا رجعة فيها تكون من عمق المجتمع وأصالته .

وعلى مستوى البناء القانوني ، فانه على القاعدة القانونية التي هي النواة الاولى للبناء القانوني ان تتخذ الشكل الملائم للتحول نحو القانون الاشتراكي فتتبدل المفاهيم وتخرج عن النمط القديم المعروف في الشريعة اللاتينية والانجلوسكسونية القديمة لتحتفظ بطبيعتها الذاتية التي تحفظ كيانها ومفهومها ، كي تكون قابلة للاستخدام ضمن الوظيفة المخصصة لادائها .

ذلك لأن المشاكل المطروحة في المجتمع الاشتراكي تحتاج الى قاعدة قانونية أصيلة قادرة على ان تحل تلك المشاكل .

ولقد كتب البروفيسور دافيد عن النظام السوفييتي " ان معارضي النظام السوفييتي ينفون وجود ديمقراطية وحريات حقيقية في الاتحاد السوفياتي ويظهر انه من الاصح اعتبار ان هذه المفاهيم اكتسبت معنى جديدا في المجتمع السوفياتي ومن المؤسف حقا عدم تحضير مصطلحات جديدة يمكنها ان تسجل بوضوح التبدل الذي طرأ على المعنى ، ان دراسة عميقة للقانون السوفياتي تصبح ضرورية لكي نفهم سمة التبدل الذي طرأ "(1) .

وهكذا فان كل دولة اشتراكية لها خصائصها ومميزاتها ومشاكلها ولا يمكن فهم قانونها الا بعد الاطلاع بعمق عن اساسيات القانون وفقا للتحول الذي طرأ عليها فاذا ما تعرضنا الى مصطلح قانوني وهو حق الملكية وحمايته في الدولة الرأسمالية فاننا نجدها تنطلق من ملكية الفرد ، فالمشكل القانوني بالنسبة للمجتمع الرأسمالي ينطلق من تقديس حقوق الافراد المطلقة ، بينما لا يثور هذا المشكل في المجتمع الاشتراكي وانما تثور مشكلة حماية الملكية الجماعية

.../...

---

(1) دافيد ، المرجع السابق ص 303 ، اشارة صفاء الحافظ المرجع السابق ص 97 .

فرغم الاحتفاظ بالمصطلح " الملكية " (1) لكن المحتوى متغير ، لأن هذه الاخيرة مرتبطة بالدولة ومؤسسات او تعاونيات او منظمات اجتماعية ، ولا تذكر الاموال المملوكة ملكية شخصية الا بصورة ثانوية وهذا يؤثر على نوعية الحماية التي يجب ان توفرها الدولة الاشتراكية والتي يكون مبناها الدفاع عن المصلحة العامة .

وبالنسبة لاصالة القانون الاشتراكي الجزائري فهو ليس وليد فترة ما بعد الاستقلال بل تمتد جذورها الى النظرية الاسلامية التي اثر فيها مبدأ التكامل والتضامن الاجتماعي على حق الملكية ، وان الفرد يجب ان يخدم بملكيته مصالح الجماعة ، كما يجب على الجماعة ان تحافظ على الفرد وان لها حق عليه عند الحاجة ويخضع الى مجموعة الشروط التي تقرها الجماعة " يد الله مع الجماعة " ، " ان الاشعريين اذا ارسلوا في الغزو او قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ماعندهم في ثوب واحد ثم قسموه باناء واحد بالسوية ، فهم مني ، وانا منهم ".

وقوله صلى الله عليه وسلم " الناس شركاء في ثلاث ، الماء والكلاء والنار" اذا فقد كان المجتمع الجزائري المسلم محافظا على نزعته الجماعية الى حين دخول الاستعمار ، ومع ذلك فقد حمى الفقه الاسلامي الجماعة فاورد قيودا على حق الملكية (2) تتمثل في نوعين ، قيود على حرية التملك ، وقيود ترد على سلطات المالك .

.../...

(1) حول حق الملكية راجع ، د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء والاموال ، المجلد الثاني — دار احياء التراث العربي وأسباب كسب الملكية . الجزء التاسع .
وحول الملكية في الشريعة الاسلامية ، مع مقارنتها بالقوانين العربية مجموعة المحاضرات التي القاها الاستاذ على الخفيف 1969 على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية الجزء الثاني معهد البحوث والدراسات العربية — جامعة الدول العربية .
— وحول انواع الملكية في البلدان الاشتراكية راجع ، د . صفاء الحافظ ، المرجع السابق ص100 — 103 . ورسالة الدكتور حسين عبدا حسين سالم ، المرجع السابق ص84 — 85 .
— وحول مفهوم الملكية الاجتماعية في يوغسلافيا ، راجع ما اورده الدكتور حامد محمد شطا في مؤلفه تطور وظيفة الدولة — الكتاب الثاني — نظرية المؤسسات العامة الطبعة الثانية 1984 ديوان المطبوعات الجامعية ص161 ومابعدها .
— وعن الملكية في الشريعة الاسلامية ، وحيد الدين سوار ، النزعة الجماعية في الفقه الاسلامي وأثرها في حق الملكية — المؤسسة الوطنية للكتاب — الجزائر 1986 ص43 ومابعدها .

(2) وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ص148 .

لكن الاستعمار الفرنسي نزع ملكية الافراد وكون طبقة مالكة جديدة بحكم الحماية العسكرية تقابلها طبقة من المالكين الحقيقيين الذين تحولوا الى مجرد اجراء فتشكل المجتمع الاقطاعي .

وقد تحددت البنية الأجتماعية لبلادنا بالطابع الذى اكتسبته خلال السيطرة الامبريالية ، فعطل هذا الواقع كثيرا نمو الفئات الوطنية ذات الامتيازات بينما ساعد على نشر الفقر والعوز لدى الاغلبية الساحقة من السكان (1) .

وهذه الاغلبية الساحقة التي تتكون من الفلاحين والعمال هم الذين صاروا يساندون السلطة في كل الاجراءات التي تتخذها من أجل انتصار الثورة ، والثورة الاشتراكية بعد الاستقلال . فبرزت قواعد قانونية ذات طابع اشتراكي تعبر عن اصالة هذا القانون (2) .

.../...

(1) راجع ميثاق الجزائر في 21 أفريل 1964 ، جبهة التحرير الوطني ، اللجنة المركزية ص 34 .

(2) يرجع في ذلك الى ما ذكر تحت عنوان " التحول القانوني من هذه الرسالة ، والى ما سنعرضه من قوانين مختلفة وتأثيرها على العقود .

الفصل الثانــــــــي

نظرية العقـد ووظيفته في القانون الاشتراكــــي

نبحث في هذا الموضوع المفهوم الاشتراكي للعقد من خلال وظيفته في خطة التنمية وذلك لان النظام الاشتراكي يتميز عن بقية الانظمة الاخرى من حيث أن الاهداف المرسومة مسبقا من طرف الخطة الاقتصادية تتخذ لتنفيذها مجموعة من الادوات والوسائل القانونيـة الفعالة التي تحققهـا تلك الاهداف ،والعقد هواحدى هذه الوسائل ولذلك فهو يصاحب خطة التنمية منذ وضعها الى غاية تحقيقها وتنفيذها .

وسنتطرق في مبحث أول الى تعريف العقد وبيان عناصره وذلك في مطالب ثلاث الاول الرضا والثاني المحـل والثالث السبب والشكلية في بعض العقود وفي مبحث ثـان الى وظيفة العقد في القانون الاشتراكي بعد التعرف على مفهوم التمية والخطة الاقتصادية .

المبحــث الأول

تعريـف العقـد وبيان عناصـــره

نتعرض في هذا المبحث الى دراسة عناصر العقد اوأركانه حيث لابد من أجل أن يكون العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ان يتوافر فيه ركن الرضاء بالتقاء الايجـاب والقبول التقاء صحيحا ، والمحل اى موضوع التعاقد ، والسبب الباعث اى الدافع الى التعاقد والشكلية في بعض العقود التي يشترط لصحتها اتخاذها لسبب او لآخر شكلا معينا ونحلـل ذلك في المطالب الثلاث التاليـة :

المطلــــــب الأول

الــــــرضـــــــا

تعريــف العقــد : تنص المادة 54 مدني جزائرى على أن"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أوعدة اشخاص اخرين بمنح اوفعل اوعدم فعل شيء ما ".(1)

يخلص من هذا التعريف أن العقد يتكون من :

ا / التعبير عن ارادة الايجاب والقبول : يتكون الرضا من عنصرين اساسيين هما الايجاب والقبول ، الايجاب هو الارادة النامة الجادة غير الهازلة وغير المجاملة في احداث التصرف القانوني ، والقبول هو الموافقة الصحيحة على جميع شروط الايجاب ، فالعقـد يقوم علـــى

.../...

(1) انظر تعليقنا على هذا التعريف في مؤلفنا ،عقد الاذعان في القانون المدني الجزائرى رسالة ماجستير 1983 ص73 والدكتور السنهورى ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الاول ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،ص170 .

الارادة ، أى تراضي المتعاقدين ، بشرط أن تتجه الارادة الى غاية مشروعة ، وهـذا هو السبب ولكن يذهب البعض الى أن للعقد ركنان فحسب هما التراضي والسبب، أما المحل فهو ركن في الالتزام لا العقد (1) ، اذا ان الشرط الاول لوجود العقد هو التراضي ولكن ينبغي من أجل صحة التراضي ان تكون الارادتان المتوافقتان صحيحتين .

ونصت على الوجود القانوني للتراضي المادة 59 مدني جزائرى بما يلي " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية " (2) .

والمقصود بالارادة هنا هو العمل القانوني الذى يظهر في العقد باعتباره الاكثر شيوعا في التعامل ، وان تتجه هذه الارادة من صاحبها قصد انشاء الالتزام (3) .

وقد يمر التعاقد بمرحلة تمهيدية هي مرحلة المفاوضة بحيث لا يكون العقد فيها باتا ، كما في الاتفاق الابتدائي وفي العربون .

والتعبير عن الارادة قد يتم مباشرة من الاصيل وقد يكون من شخص آخر ينوب عنه سواء كان شخصا معنويا او طبيعيا بحيث ينقل هذه الارادة بتعبير صريح او ضمني فقد نص القانون المدني في المادة (60) على أن التعبير عن الارادة يكون باللفظ ، وبالكتابة او بالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اى شك في دلالته على مقصود صاحبه .

ويجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على أن يكون صريحا (4) .

.../...

---

(1) يفرق بعض الشراح بين الاتفاق " Convention " والعقد " Contrat " فيعتبرون الاتفاق جنس " Genre " والعقد نوع " Espece " اى ان الاتفاق أعم من العقد ، وهذا رأى مهجور ، راجع انور سلطان الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام 1983، دار النهضة العربية بيروت ص 13 .

(2) ويقابلها في القانون المدني المصرى المادة 89 التي تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " .

(3) الدكتور السنهورى ، المرجع السابق ص 172 .

(4) طبقا للمادة 90 من القانون المدني المصرى الجديد .

وقد يكون التعبير عن القبول بالسكوت ، ولا يمكن ان يكون السكوت ايجابيـــا .

ولقد وقع خلاف بين المدرسة اللاتينيــة والمدرسة الالمانيــة في الاخذ بالارادة الباطنــة او الظاهــرة .

ان الارادة الباطنة " VOLONTE INTERNE " تبحث عما تنطوى عليــه أما اسلوب التعبير عن هذه الارادة فيأتي مكملا لها لانه مجرد قرينة يمكن اثبات عكسهـا ومن ثم اذا كانت الارادة الباطنة لا تتفق مع المظهر المادى لها فالعبـرة بالارادة الكامنة في النفس لا بوسيلة التعبير عنها ، وحتى لو لم يجد القاضـي دليل الارادة النفسية الجازمة يأخذ بالارادة المفترضة ، في صورتها الصحيحـة البعيدة عن كل العيوب ، وهذا هو اتجاه المدرسة الفرنسيـة .(1)

اما المدرسة الالمانية التي ظهرت في منتصف القرن التاسع عشر فتنظر الـى الارادة على انها ظاهرة اجتماعية اى تعبر عن حقيقة اجتماعية لانها اداة للتعامل والاستقرار وهذا الاعلان الظاهر لا يقبل اثبات العكس مادام قد صادفه اعلان مطابـق .

وقد أخذ القانون المدني الجزائرى بالنظريتين معا اذ أكمل نظرية الارادة الباطنة بنظرية الارادة الظاهرة كما هو واضح في نص المادة 111 /1 التي تنص على انه " اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلهـا للتعرف علـى ارادة المتعاقدين " .

وهذا أخذا صريحا بالارادة الظاهرة كقاعدة عامة اذ لا يلتجيء الى التأويل الا عندما يكون هناك محل للتأويل لذلك نصت المادة 111 /2 "... اما اذا كـان هناك محل لتأويل العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى في المعاملات " .

.../....

---

(1) في الاعلان عن الارادة راجع ، مجلة القانون المدني الفصلية 1902 ص545 . مقال الاستاذ مينيـال MEYNIAL

والسنهورى ، المرجع السابق ص179 ، والمراجع التى اشار اليها في الهامش .

وفي رأيي ان صياغة المادة 111 في فقرتها الاولى تحتوي على زيادة غيــــر مجدية وهـــي العبارة الأخيــرة " للتعرف على ارادة المتعاقدين " لان العبارة الواضحة ليست محــل تأويــل في ذاتهــا لمعرفة ارادة المتعاقدين بمقتضى الوضوح الذى عبر عنه النــص ، لــذا نقترح حذفهــا لانهــا تزيــد النص تعقيــدا وتؤدى الى التشــكك فــي الوضوح الممل ــــن (1) .

يتخــذ التعبيــر عن الايجاب عادة مظهرا صريحــا سواء كان ذلك بالقــول او بالكتابــة او بالاشارة او باتخاذ موقف لا يدع ظروف الحال شكا في دلالته علــى حقيقــة المقصــود .

ويكون صحيحا حتى ولو لم يقصــد به شخص معين كالايجاب الموجه الى الجمهور عن طريق النشــرات او الاعلانات في الصحــف أو عرض البضائــع ... الخ .

وقد تؤدى هذه الدعوة الى الدخول في مفاوضات لمعرفة مدى استعداد كــل طرف لقبول شروط الطرف الآخــر فيما يتعلــق بقيمة المبيــع ومشتملاته .

وقد ينتهي الامــر في المفاوضات الى وجود مجرد مشروع غير ملزم ولا يؤدى الــى المسؤوليــة الا اذا كان قد صدر خطــأ من أحــد الطرفين يسأل عنه على أســـاس المسؤوليــة التقصيريــة كما قد ينتهــي الى ايجاب يطابقه قبول فينعقد العقــد .

وللايجاب قوته الملزمة فاذا حددت له مدة معينة يبقى قائما ولا يسقط الا بفوات الميعاد ، وهذا الميعاد يستخلص اما من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة وهو ما نصت عليه المادة 63 مدني جزائرى (2) .

واذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحــلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا ، وكذلك اذا صــدر الايجاب من شخص الى آخــر بطريق الهاتــف او بأى طريق مماثـــل .

.../...

(1) لتصبح صياغة المادة 111 كالتالي " اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها اما اذا كان هناك محل لتأويل العقد .....الخ النص " .

(2) وتقابلها في القانون المصرى المادة 93 مدني مصرى والمادة 179 الفقرة الثانية "... ويكون الامر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الايجاب او من الظروف التي صدر فيها او من نص القانون ان صاحب الايجاب كان ينوى الزام نفسه فيجب حينئذ استمرار الايجاب في المدة المعينة من صاحبه او المستمدة من العــرف أو القانون " .

غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا ، اذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول او كان القبول صدر قبل ان ينقض مجلس العقد (المادة 64 مدني جزائري) .

ونهج القانون المدني الجزائري نفس الطريقة المتبعة في بقية التشريعات العربية والقانون الفرنسي مبينا الاحكام التي تنتج عن التعاقد ما بين غائبين وأهلية التعاقد ، ومبينا العيوب التي قد تنتاب الارادة كالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال والغبن (1) .

ويكون بذلك قد وفر الحماية القانونية اللازمة للاستقرار في المعاملات ورتب القابلية للابطال بموجب شروط معينة من شأنها ازالة وجود العيب قبل ترتيب آثاره .

المطلب الثاني

المحل

محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين ، والمدين يلتزم اما بنقل حق عيني أو بعمل او بالامتناع عن عمل او باعطاء شيء .

ويشترط في محل الالتزام مجموعة من الشروط ان يكون موجودا ، او ممكنا معينا او قابلا للتعيين وقابلا للتعامل فيه (اى مشروعا) .

الشرط الاول : أن يكون موجودا : ويعني ان الشيء يكون موجودا وقت الالتزام او أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك ، والمتعاقدان هما اللذان يحددان ما اذا كان الالتزام واقعا على شيء موجود فعلا او ممكن الوجود في المستقبل . والمحل الممكن ينفي الاستحالة في الذات (المادة 93 مدني جزائري) التي تنص على أنه " اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، ويمكن أن يقع

.../...

---

(1) المواد من 81 الى المادة 91 من القانون المدني الجزائري .

التعاقد على شيء مستقبلا كالتعاقد على الانتاج لمحصول زراعي أو مصنوعات، القاعدة العامة تجيز بيع الشيء المستقبل ، واستثناء حرمت بعض التصرفات في الاشياء المستقبلية كالرهن الرسمي والحيازي الوارد على شيء في المستقبل (1)

<u>الشرط الثاني / ان يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:</u> اذ يشترط القانون ان يكون محل الالتزام معينا سواء بنوعه او بمقداره ، والا كان العقد باطلا ، وهو ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية التي تقول "يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يمكن تبيين ذلك من العرف او من أي ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط" .

وكذلك المادة 95 بنصها على انه " اذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء اى تأثير " ، فاذا كان محل الالتزام نقودا فيجب ان تكون معينة بنوعها ومقدارها على ان المدين لا يلزم الا بسداد عدد النقود المتفق عليها في العقد بصرف النظر عما عسى ان يحدث في قيمتها وقت الوفاء (2) .

<u>الشرط الثالث/ ان يكون محل الالتزام مشروعا :</u> ذلك لان العقد يجب ان يكون محله من الاشياء التي يقبل التعامل فيها شرعا ، فاذا كانت محرمة او ممنوعة سواء بنص قانوني صريح او من طبيعتها غير قابلة للتعامل فيها ، او لكونها لا تتناسب مع النظام العام وحسن الاداب كان العقد باطلا .

ومن المسائل التي لا يجوز التعاقد فيها المخدرات رغم انها في بعض الحالات يجوز التعامل فيها وشراء القضاة والمحامون للحقوق المتنازع عليها .

.../...

---

(1) راجع المواد 886، 948 مدني جزائري ، والدكتور حسنين ، الوجيز ، المرجع السابق ص 64 .

(2) راجع الدكتور حسنين ، الوجيز ، المرجع السابق ص 65 ، والدكتور السنهوري ، الوسيط الجزء الاول ، المرجع السابق ص 389 .

المطلب الثالث

السبب والشكليه في بعض العقود

وتتعرض الى ذلك في :

اولا / السبب : يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه والسبب كعنصر في الالتزام المقدى يتصل اوثق الاتصال بالارادة ولكنه ليس الارادة ذاتها ، ولكنه الغرض المباشر الذى اتجهت اليه الارادة . وهو ركن مستقل في العقد رغم تلازمه مع الارادة .

وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 97 على انه " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او الاداب كان العقد باطلا " (1) .

وقد اختلف الفقهاء بين مؤيدين لنظرية السبب ومنكرين لها ، غير أن القضاء قد اتخذ موقفا حديثا .

1) النظرية التقليدية للسبب :

يتميز السبب وفقا للنظرية التقليدية التي وضعها دوما وانتقلت الى من جاء بعده من فقهاء القانون الفرنسي القديم وعلى الاخص بوتييه ، بخصائص معينة :

أ ـ ان السبب بحسب هذه النظرية هو سبب الالتزام وليس سبب العقد .

ب ـ ان السبب شيء داخلي في العقد ويعتبر عنصرا من عناصره .

جـ ـ ان السبب واحد في كل نوع من أنواع العقود .

د ـ ان تخلف السبب في اى عقد من العقود يترتب عليه تخلف عنصر من عناصره بحيث يولد العقد ميتا (2) .

.../...

---

(1) وكذلك المادة 1131 مدني فرنسي والمادة 34 من القانون المصرى .

(2) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص146 .

وعليه فانه طبقا للنظرية التقليدية في السبب يجب ان تتوافر فيه شروط ثلاثة : هي الوجود ، والصحة ، والمشروعية (1) .

ان وجود السبب ضروري لقيام العقد فاذا تخلف بطل الالتزام ، والسبب في العقود العينية هو واقعة تسليم الشيء ، وفي عقود التبرع هو نية التبرع ، وفي العقود الملزمة للجانبين هو التزام كل طرف .

اما عن الصحة فيشترط وفقا لهذه النظرية ان يكون السبب صحيحا وبمفهوم المخالفة فان السبب المغلوط ، (cause erronnée) والسبب الصوري (cause simulée) يؤديان الى عدم وجود السبب من حيث الواقع .

اما مشروعية السبب فتعني عدم مخالفة السبب للنظام العام والاداب فاذا كان السبب غير مشروع وقع العقد باطلا .

<u>نقد النظرية التقليدية :</u>

يقول خصوم النظرية التقليدية وعلى رأسهم بلانيول والاستاذ السنهوري أن هذه النظرية غير صحيحة وانه يمكن الاستغناء عنها وانتفاء ركني المحل والرضا .

ولقد دافع البعض (2) عن نظرية السبب بناء على الاسانيد التالية :

أ — ان نظرية السبب هي الاساس القانوني للدفع بعدم التنفيذ وطلب الفسخ ونظرية تحمل التبعة ، وفي العقود الملزمة للجانبين التي تعتبر المجال الحقيقي لنظرية السبب .

ب — وان المحل لا يغني عن السبب اذ في حالات كثيرة لايمكن ابطال العقد للمحل وحده .

ففي العقود الملزمة للجانبين اذا كان احد الالتزامين مستحيلا وجب ابطاله دون الالتزام الاخر مع أن هناك ارتباط بين الالتزامين ، وذلك الارتباط هو بعينه السبب

.../...

---

(1) راجع المواد 1131 ، 1132 مدني فرنسي .

(2) الاستاذ حشمت ابوستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد — مصادر الالتزام القاهرة 1954 ص223 .

فهـــو ضروري لابطال الالتزام المقابـــل (1) •

الواقع ان النظرية التقليدية ولو كان لها وجهة نظر معينة في سبب الالتزام فانها بقيت قاصـرة لانها لم تنقب وراء الباعث الدافع للتعاقد عندما يكون غير مشروع ولم توفر الحل لكثيـر من الامـــور العمليـــة •

2) النظريـــة الحديثة في السبـــب :

ان هذه النظرية من صنع القضاء الفرنسي واخذ بها المشرع الجزائري المادة 97 مدني جزائري ، سالفة الذكر ، ومفادها ان سبب العقد هو الباعث الدافع الـــى التعاقـــد وهو أمـر ذاتـــي خارج عن العقـــد ويختلـف باختـــلاف شخص المتعاقد •

ويهدف القضاء الفرنسي الذى اهتم بهذا الباعـــث الى اخضاع المعاملات الـى قواعد النظام العام ، فاذا كان الباعـــث مخالفا للنظام العام والاداب كان العقد باطلا مادام هذا الباعث الرئيســـي متعلق بالعقـــد •

فالقيد الاول الذى وضعه القضاء الفرنســـي هو أن يكون الباعث الدافـــع الى التعاقد رئيسيا دون البواعث الثانويـــة •

والقيد الثاني اشتراط ان يكون الباعث داخلا في دائرة التعاقد ، أى معلوما من المتعاقد الاخر ، على اختلاف بين اعمال المعاوضات والتبرعات (2) •

وقد رأى بعض الفقهاء ان النظرية الحديثة ليست نظرية مستقلـة بقدر ما هي مكملـــة للنظرية التقليدية ولا تحـــل محلهـــا وانما تهدف الـى ان تصبح نظرية السبب في صورتها الاخيرة عاملا من العوامل التي تكفل لحماية النظام العام والاداب•

ولقد تأثرت بعض القوانين بها ومنها القانون اللبناني اذ أخذت بالسبـــب المزدوج المباشر وغير المباشر ، ويقول الدكتور عبد المنعم البدراوى ان نظرية ازدواج السبب

•••/•••

---

(1) راجع د • حسنين ، الوجيز المرجع السابق ص 70 •

(2) راجع انور سلطان مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 154 •

الى سبب للالتزام وسبب للعقد لها ما يبررها ذلك أن فكرة سبب الالتزام اتمـا يقصد بها حماية المتعاقد نفسه من محل التزام بدون سبب تحقيقا للعدالـة اما فكرة سبب العقد فيقصد بها حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام والاداب فالاول يحقق مصلحة فردية والثاني يحقق مصلحة جماعية .

واذا رجعنا الى نصوص القانون المدني الجزائرى فاننا نجد ان المادة 98 مدني جزائرى تنص على انه " كل التزام مفترض ان له سببا مشروعا ، ...... ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي " ولما كان السبب الحقيقي هـو الباعث الدافع الى التعاقد يكون المشرع الجزائرى قد اخذ بالنظرية الحديثة للسبب .

والقانون الجزائرى قد اخذ بما اخذ به القضاء الفرنسي ، الذى خرج خروجا صريحا عن النظرية التقليدية وكسر الحواجز التي اقامتها هذه النظرية بين السبب والباعث ، وبواعث الارادة كثيرة ومتنوعة منها الدافع ، وغير الدافع ، ومنها الرئيسي وغير الرئيسي فالباعث الدافع الرئيسي هو الذى يعتد به ، ومتى امكن الكشف عنه وجب الوقوف عنده اذ يكون هو السبب (1) .

<u>ثانيا / الشكلية في بعض العقود :</u>

ونقصد بذلك ان القانون قد يشترط في بعض العقود شكلا معينا او اجراءات معينة كالكتابة والكتابة الرسمية الواقع تطور مفهوم الشكلية عبر القوانين ابتداء من القانون الروماني الى القانون الكنسي ، الى العصر الحديث والشكلية قد تشترط لانعقاد العقد وقد تكون لاثباته ، مثال ذلك تقضي المادة 418/ 1 مدني جزائرى بحكم البطلان على كل عقد شركة غير مكتوب بنصها على انه " يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذى يكتسبه ذلك العقد ... " .

وقوة الشيء قد تمتد الى اطراف العقد ولاتمتد من حيث حجيتها الى الغير الا استثناء ومثال ذلك نص المادة 418/ 2 مدني جزائرى ، والشكلية ترد كقيد على ارادة المتعاقدين .../...

---

(1) راجع الدكتور السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق ص 456 فقرة 282 .

في مفهومها الاجتماعي اذ تخول رقابة الدولة على العقود المدنيـة والتجارية الاساسية التي تتعلق بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والتي لا يمكن تركها للمبادرة الفردية فـي نظام اشتراكـي •

وبالتحديد فان هذه الشكلية تهدف اساسا الى حماية المصلحة العامـة بمفاهيمهـا المختلفة ، وذلك لان اليقين من تواجد العقد ومحتواه التعاقدى يحقق الاستقرار في العلاقات القانونيـة • والامثلة على ذلك كثيرة سواء في القانون المدني او التجـاري (1) وسواء تعلق الامر بانعقاد العقـد او باثباتـه ، ففي مجال الاثبات نصت المـادة 333 مدني جزائرى على انه " في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيـد قيمتـه على 1000 دينار جزائرى او كان غير محدد القيمة فلا يجوز البينة في اثبات وجوده او انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك " ، والمادة 645 مدني جزائرى المتعلقـة بعقد الكفالـة حيث تنص على انه " لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الاصلي بالبينـة " •

وسوف نتعرض الى دراسة التحول في بعض القوانين التي تؤدى في النهايـة الى اتجاه نحـو توحيـد نماذج للعقود عن طريق الشكليـة •

•••/•••

(1)

المبحـــث الثانـــي

وظيفة العقد في القانون الاشتراكـــي

يقتضينا بيان وظيفة العقد الاشتراكي التطرق الى أهمية الخطة الاقتصاديـة في التنميـة من خلال تعريف التنميـة والخطة (1) .

أولا / التنميـة : يعرف البعض التنمية الاقتصادية (2) بأنها " عمليات يتم بمقتضاها النمـو الاقتصادى بمعدلات سريعة ، بغية الارتفاع بمستوى المعيشة " .

ومن ثم فان التنمية تؤدى الى زيادة الدخل القومي ،عن طريق الزيادة فـي الانتاج الكلي ،في المجتمع المتخلف الذى يتطلع الى الاخذ بأسباب النمو السريـــع. (3) ويراها اخـــرون جزءا هاما من السياسة الاقتصادية ، فهي كل لايتجزأ عن التعديـلات البنويـة ، اذ هما يشكلان لحمة واحـــدة .

ان عملية التنمية ليست مجرد تطويـر للقواعد الاقتصادية بل هي مرتبطة اساسا بالبنيات الاجتماعية ، والتنظيمات ، والعادات الفكرية التي لا تخضع الى الاشكال المتداولة في توازنات الاقتصاد الجزئي والكلي ، فالتنمية تشمل وتدعم النمو " وهي حسب فرانسوا بيرو " مزيجا للتحولات العقلية والاجتماعية لشعب ما تجعله قادرا على الانماء الشامل والدائم لمنتجاته الحقيقية الاجمالية (4) " .

.../...

---

(1) راجع الاتجاهات الرئيسية لسياسة التنمية في الجزائر طبقا لميثاق 1976 من ص173 الى 225 والاهداف الكبرى للتنمية في الباب السابع من 229 الى 279 .

(2) د . حسين عمر ،التخطيط الاقتصادى ،ط 1967 ،ص86 ،دار المعارف ،مصر .

(3) ANDRE GARRIGOU- La grange et René Passet Economie politique. Précis DALLOZ, 1969 P.399.
"Le développement ne se dissocié pas des modifications strictuelles qui en sont tramc. Une politique economique soucieuse de cohérence et d'efficacité, ne peut donc négliger le cadre qui environne les ménanismes dont elles entend tirer p la définition du développement, la mise en évidence des exigences d'une pol economique rationnelle et les impératifs d'un développement harmonisé vont per tre de préciser ce point".

(4) FRANCOIS PERROUX: L'economie du 20eme SIECLE. P.U.F.1961- P.558,559.-

وهي عند كلود قايار " ... تنتج عن زيادة بعض الاعداد والمتغيرات ذات ميزات خاصة ، مصحوبة بتحولات بنيويــة وعقلية مناسبة لها "(1) يبـــــدو من ذلك صعوبة ايجاد تعريف موحد للتنمية الاقتصادية ولم يحاول خبراء الامم المتحدة تعريف التنمية او النمو الاقتصادى بعبارات واضحة محـــددة وذلك لأن التنمية الاقتصادية ترتبط الى حد كبيـر بالقدرات الانسانية والاتجاهات الاجتماعية والظروف السياسيـــة والعوارض التاريخيـــة .

أو وفقا لرأى الاقتصادى الامريكي " دافيد رايت " أن العوامل الرئيسيـــــة المؤديـــة الى النمو الاقتصادى ، هي غير اقتصادية اوغير مادية الطابـــع ، بل ان الروح نفسها هي التي تقوم الجســـد (2) :

ثانيا / الخطة الاقتصاديـــة : يعرفها الدكتور محمد دويدار بأنها " السيطرة المتعمدة او ــ محاولة السيطرة ــ لوحدة تنظيميـــة او لمجموعة ما ،على قوى اقتصادية بقصد تحقيق هدف ــ او الاستمرار في محاولة تحقيق هدف ــ يعد في لحظة زمنية معينة هدفا وفقا لحجم الوحدة الاجتماعية التي تقوم باعداد الخطة ومحاولة تنفيذها ،أى وفقا للنطاق الذى يتخـــذ في حـــدود القـــرارات الخاصـــة المتعلقـــة بالقـــوى الاقتصاديـــة محل الاعتبار (3) :

فالخطة الاقتصادية هي مجموعة القرارات التي تتخذ بغرض تحقيق اهداف معينة خلال فترة زمنية معينـــة .

وتتبع البلدان من أجل تنميتهـــا الاقتصاديـــة اسلوبين ،هما الاسلوب التلقائي الرأسمالي وأسلوب التخطيط الاشتراكي ،فمن الشعوب من آمن بالحرية الاقتصادية طريقا يضمـــــن له التوزيع الامثـــل لموارده الاقتصادية والتكلفة الاقل للانتاج والزيادة المثلى في الدخـــل والثروة .

.../...

1) CLAUDE GAILLARD: Economie et droit de développement (types d'organisation etudes monographiques) S.N.E.D. 1982 P.17.

(2) الدكتور حسين عمر ،المرجع السابق ،ص17 .

(3) الدكتور ،محمد دويدار ،مبادئ الاقتصاد السياسي ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ط 1981 ص278 ،279 .

والحرية الاقتصادية كنظام يعين للدولة واجبات محددة لا يجوز لها أن تتجاوزها لتتدخل في شؤون الافراد أو أن تحدد لهم مجرى حياتهم .

ومن الشعوب من شاهد الازمات التي جرتها له ولغيره الحرية الاقتصادية فعمد الى تشذيبها وتهذيبها وتحديد أصول ممارستها وتوجيهها لكي يضمن توافر الحرية الصحيحة لمختلف فئات الشعب .

ومن الشعوب من أخذت حكومتها على عاتقها مسؤوليات النهوض بجزء من فاعليات الاقتصاد عن طريق وضع منهاج (برنامج) لعملها تبين فيه ما ستسلكه خلال سنوات معينة ، وتحدد فيه المشروعات التي ستقوم بتنفيذها من غير ان تتدخل تدخلا شاملا ينظم مختلف فاعليات الافراد والجماعات .

ومن البلدان من تخطت دور البرمجة ووصلت الى دور التخطيط الشامل حيث تعتبر الخطة فيها محور الحياة الاقتصادية والاجتماعية ووسيلة لتحقيق الاهداف الوطنية على مختلف المستويات .

ويمكن القول ان الحرية الاقتصادية المطلقة لم تعد قائمة في عالمنا المعاصر وأن الحرية الموجهة هي التي تسود في البلدان الرأسمالية . (1)

غير أن التخطيط ليس منهجا سياسيا اقتصاديا فحسب بل يجب لتحقيقه توافر شروط معينة ، وعلى حد تعبير الدكتور دويدار " ... لا يكفي لاعتبار الاقتصاد مخططا فقد يتم تحضير الخطة على غير اساس من الواقع او على أساس خاطئ فلا يكون لها حظا من التنفيذ العملي ، وكذلك الحال في حال عدم تنفيذ الخطة ، التي قد تكون سليمة في ذاتها ، لعدم توافر الشروط التنظيمية اللازمة لقيام عملية التخطيط في هاتين الحالتين توجد الخطة ولكن الاقتصاد القومي لا يسير وفقا لها ويظل يسير سيرا تلقائيا غير مخطط ". (2)

.../...

(1) د . محمد العمارى ، التنمية الاقتصادية والتخطيط 1968 ــ 1969 ، مطبعة دار الحياة ، دمشق ص114 ، 113 .

(2) د . محمد دويدار ، المرجع السابق ص279 .

وهذا ما يؤدى الى القول ، بأن تنمية البلاد الاقتصادية متوقفة على التخطيط من أجل القضاء على التخلف ، الا انه ليس دواء عاما لجميع القضايا ، وأن اساءة فهمه وعدم اقامته على اسس تنظيمية واقتصادية حقيقية يزيد من حدة التخلف بالنسبة للبلاد الصناعية (1) •

وقد اشترط ميثاق الجزائر للتخطيط السليم ثلاثة شروط متلازمة وهي :

الشروط الفنية والاقتصادية والسياسية ، فعلى الصعيد الفني يرتبط التخطيط بمعرفة دقيقة لوضع البلاد والضرورات والحاجات الاولية ، وبالتدقيق لسير المخطط وقد أكد على أن صحة المعلومات مشكل أساسي في تلك الفترة لان المكاتب لها نزعة ارضاء نفسها وعلى الصعيد الاقتصادى فان التخطيط يتطلب تجنيد وتركيز الفائض الاقتصادى اى المقدار الذى يتجاوز ما هو ضرورى لاستهلاك العمال من قيمة الانتاج•

وان هذا التجنيد وهذا التركيز يمكن ان يأتينا على شكلين متكاملين وهما بين ايدى الدولة بالنسبة للمؤسسات التي تقع تحت تسييرها المباشر من جهة ، ومن جهة اخرى تحت تصرف القطاع المسير ذاتيا وتعاونيات الانتاج •

وفي المجال السياسي ، فان التخطيط يستلزم الاستقلال الحقيقي الذى بدونه (2) يبقى تحديد الاولويات امرا مجردا ، ويبقى اقتصاد البلاد مدينا للتخطيطات الاجنبية •

ان للتخطيط الاقتصادى الاشتراكي مميزات خاصة سواء في مرحلة وضع الخطة او في تنفيذها •

ففي مرحلة الاعداد توضع الخطة على اساس مركزى موحد من حيث الحركية والهدف ، أن اشتراك الوحدات والهيئات اللامركزية في وضع برنامج الخطة يعطيها طابعا ديمقراطيا اى ان مبدأ المركزية الديمقراطية من شأنه ان يجمع بين ضرورة ادارة الاقتصاد مركزيا مع الاخذ بعين الاعتبار المبادرات المحلية لمختلف القطاعات وبناء على مبدأ المركزية الديمقراطية يتم وضع الخطة من الاسفل الى الاعلى لذا أنشأت في بلادنا مستويات مختلفة (المستوى المركزى ، الجهوى ، البلدى ، المؤسسات •••)

•••/•••

---

(1) ميثاق الجزائر ، 1 افريل 1964 ، طبع مطبعة جريدة النصر ، قسنطينة ص67،68•

(2) ميثاق الجزائر ، المرجع السابق ، ص68•

لوضع المخطط وتنفيذه ، وحددت ثلاث عناصر لمتابعة التصميم العام لتنظيم التخطيط وتطبيقه ولقياس درجة التدرج وهي :

1 ـ مجال التدخل او مجال توسيع التخطيط في اتجاه الوحدات الانتاجية ، وبالدرجة الاولى في اتجاه وحدات الانتاج التابعة للقطاع الاشتراكي ، من مؤسسات عمومية ومسيرة ذاتيا ،اذ انها تشترك مباشرة وحسب صيغ مختلفة في اعداد المخطط وتنفيذه وأنها ملزمة نحوه بتقديم المعلومات الاقتصادية وآداء الاعمال المقررة واحترام أهداف الاستراتيجية الشاملة •

2 ـ تكثيف التخطيط، ويتعلق بضرورة ادخال انضباط يتطلب الالتزام بطائفتين من الواجبات ، قبول الاهداف القاسرة ، والمراقبة الدائمة من أجل تحقيق هذه الاهداف •

3 ـ ديمقراطية المخطط ،وتشكل العنصر الثالث لبرنامج هذا التنظيم ،فينبغي على المخطط ان يكون أداة لبسط الديمقراطية وان يستجيب الى الاختيارات الجارى تحضيرها من طرف السلطة السياسية الممثلة للامة والى الاشراك التدريجي للاجهزة الجهوية والمحلية ،وتفهم الامة ومناقشتها (1) •

ومن ثم تشترك كل الوحدات بصورة ديمقراطية في اعداد الخطة ويرجع اليها في النهاية تنفيذها الزاميا •

وقد أورد الميثاق الوطني لسنة 1976 شروطا عامة للتخطيط في الجزائر فمن الجانب السياسي يجب أن يجسد التخطيط محتوى السياسة الثورية وتطبيقها وان ينطبق على كافة دواليب الدولة ، ويتخذ صيغة ديمقراطية جلية (2) ، ومن الناحية التقنية يجب ان يعتمد على التقنيات والطرق العلمية •

ومن حيث مدى تكفل التخطيط بالقطاع الخاص فقد وردت جملة عارضة دون تفصيل (3) في الميثاق الوطني لسنة 1976 "كما ينبغي ان يشمل التخطيط ايضا القطاع الخاص"

.../...

(1) جهود السنوات العشر ،الطباعة الشعبية للجيش،ص 84 ، 85 •

(2) راجع الميثاق الوطنية 1976 ص208 ، 209 •

(3) الميثاق الوطني 76 ص208•

أما عن المجال الزراعي فان القطاع الزراعي الخاص يهم قطاعا واسعا من الفلاحين ولذلك ينبغي أن يستفيد استفادة اوسع من الانشطة الرامية الى تعزيز المستثمرات الزراعية فنيا ، ومن القروض المخصصة للمواسم الفلاحية ، ومن تحسين قيمة المحاصيل الزراعية ذلك ان ترقية الريف ، التي هي هدف الثورة الزراعية تشمل فلاحي القطاع الخاص ، خصوصا وقد تحقق الان القضاء على الملكيات الزراعية الكبرى (1) .

ولقد تكفل التخطيط بنشاطات القطاع الوطني الخاص ، طبقا لما ورد في الميثاق الوطني (2) . اذ نص على ان ضرورة الاعتماد على كل الطاقات من أجل الاسراع بتنمية الاقتصاد وتلبية سائر حاجيات البلاد والمواطن تقتضي مشاركة الادخار الوطني في مجهود التنمية الوطنية ، ويتطلب ذلك تحديد آفاق للمستثمرين الخواص واعطائهم الضمانات المناسبة في اطار القانون قصد تجنيد احسن لما يمتلكونه من موارد وتشجيع كل المبادرات المفيدة لخدمة التنمية الوطنية " .

وقد أوضح الميثاق الوطني بأن نشاط القطاع الوطني الخاص يأتي مكملا للقطاع العام ومن الضروري ان ينظم تأطير هذا القطاع وتوجيهه ورقابته بصورة يتفادى التضارب بينه وبين القطاع العام . ومن هنا ينبغي على مصالح التخطيط ان تحول دون قيامه بممارسة انشطة طفيلية او قليلة النفع وتلك التي قد تتسبب في وجود علاقات تبعية دائمة للرأسمال الاجنبي (3) .

وبالنظر الى مفهومي التخطيط والتنمية ودورهما يجب ان تحكم العقد المرتبط بالخطة الاقتصادية مجموعة الضوابط اثناء وضع الخطة على المستوى القاعدي الوحدة ، المؤسسة الادارية ، المؤسسة الاقتصادية بحيث تراعي الامكانيات المتوفرة من أجل التعاقد ، والطرق التي يمكن استعمالها ، والتي لا تتنافى بطبيعة الحال مع النصوص القانونية المحددة لثوابت العقد اي أن لا تمس بأي حال من الاحوال اركانه وعناصره الجوهرية .

.../...

(1) الميثاق الوطني — 1976 — ص232 .
(2) الميثاق الوطني المثرى — 1986 — ص117 .
(3) الميثاق الوطني المثرى — 1986 — ص118 .

ان ارتباط التخطيط بالتنمية يحدد نية المشرع في اتباع الطريق السريع أو الوسيط او الطويل في تنمية المؤسسة ، ويعبر بالتالي عن ذلك بأداة قانونية فعالة هي العقد الاستشاري ، الطويل المدة او المتوسط او القصير ، فيراعى اذا في تطبيق الخطة التنموية وبطها بأدواتها ومنها العقد ، وهذا ما يؤثر تأثيرا مباشرا في ادراج مدة او أجل التنفيذ عند ابرام العقد واثناء المفاوضة وعليه نتعرض الى العقد في مرحلتي اعداد التخطيط وتنفيذه في مطلبين :

المطلب الأول

ارتباط وظيفة العقد بالتخطيط

عرفنا فيما سبق كيف يتم اعداد الخطة الاقتصادية وكيف يتم مشاركة الشعب بصورة ديمقراطية من خلال مختلف الوحدات الاقتصادية والمصالح الجهوية ، ثم أن الخطة الاقتصادية تعتبر قانونا واجب التنفيذ من قبل مختلف الهيئات سواء المركزية او المحلية كل في مجال اختصاصه ووفقا لطبيعة النشاط الذى يمارسه ، ومن ثم فان التخطيط الاشتراكي في الواقع لا يقطع روح المبادرة على المستوى المحلي ، اذ انه يأخذ بعين الاعتبار منذ البداية متطلبات كل واحدة وبالتالي فان تنفيذها لخطتها السنوية يعتبر في الوقت ذاته مشاركة في تنفيذ الخطة العامة للدولة وتعبيرا واضحا على الترابط العضوى بين اهداف كل وحدة من الوحدات الاقتصادية والهدف العام للخطة المركزية •

ونظرا لضرورة تطبيق قانون الخطة بروح واقعية ، فان تنفيذ المخطط المركزى يتم بطريقة لا مركزية الوحدات الاقتصادية في مجموعها هي التي يوكل لها تنفيذ الخطة ولكن نظرا للتخصص القائم بين الوحدات فانها تجد نفسها امام ضرورة تحتم عليها تبادل مستلزمات التنفيذ ، وذلك التبادل قد يكون منظما وفقا لقرارات خاصة ، وقد يكون تبادلا عقديا تلعب فيه ارادة المؤسسة دورا كبيرا في اختيار احسن متعاقد يلبي الحاجيات العامة للخطة •

.../...

ويتبين دور العقد في مرحلة خطة التنمية من خلال الزام الوحدات الاقتصادية باعداد مشروعات العقود فيما بينها قبل بدء فترة وضع الخطة في ضوء طاقتها الانتاجية القصوى وطبقا للطابع النوعي •

واذا كانت الوحدة الاقتصادية المتخصصة قادرة على تلبية الحاجيات المطلوبة بحيث تستجيب لكل العقود التي تعرض عليها فان ذلك يدل على سمة الرفاه الاقتصادى للانتاج ، وان كان العكس فان السلطات المركزية تنتبه لتدرس وضع المنتوج من خلال الوحدة ، وقد يتخذ قرار بتوسيع الوحدة او ادماجها ••• الخ ومن ثم فان للعقد دورا هاما في كشف الفاعلية الاقتصادية للوحدات الانتاجية على مستوى الاقتصاد الكلي والجزئي •

كان قانون الصفقات العمومية هو المطبق في المرحلة الاولى في المخطط الثلاثي والرباعي الاول خاصة بعد أن توسع تطبيقه ليشمل عقود التجهيز والاستثمار سنة 1974 ، ولكن نظرا لطبيعة المؤسسات الاشتراكية اصبح هذا القانون لا يتناسب معها ، فاتجه المشرع الى تنظيم العقد المبرمج بالامر 76 ـ 11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 ، الذى تنص المادة 10 منه على امكانية ابرام هذا العقد الذى هو طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة " اتفاق سنوى او لعدة سنوات تتعهد به الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنامجا للاداءات الخاصة بالدراسات والاشغال في المدة المحددة " •

وتنص المادة 11 مكرر 5 من نفس الامر على انه " يجب ان يكون تنفيذ كل مجموعة للاداءات موضوع صفقة طبقا لسجل الانجازات الذى يحدده العقد المبرمج والمبرم تطبيقا لقانون الصفقات العمومية في اطار الاحكام المنصوص عليها في هذا العقد المبرمج " •

ومن ثم فان الاساس القانوني للعقد المبرمج في الجزائر هو قانون الصفقات العمومية اما العقود التفصيلية او التطبيقية (1) فانها تستند الى احكام العقد المبرمج •

•••/•••

---

(1) نعني بالعقود التطبيقية : مجموعة العقود التي تبرم تطبيقا للعقد العام الاصلي لانها تستند في شروطها واحكامها الى العقد الاصلي ولا يمكن ان تخرج عن نطاقه فهي في الواقع شرط من شروط تطبيق العقد الاصلي يستلزم ابرام عقد ثانوى •

أما محل تطبيق هذا العقد فيبدوا واضحا من خلال نص المادة 11 مكرر4 التي تنص على أنه " تحدد الاداءات التي يمكن ان تكون عند الاقتضاء موضوع عقود مبرمجة بموجب قرار وزارى مشترك صادر عن الوزير المسؤول عن الاشغال ، والوزير المكلف بالتجارة وكاتب الدولة للتخطيط والتهيئة العمرانية " .

وذلك باعتبار ان هذا العقد يمس الدراسات والانجاز للاشغال وان المكلف بالصفقات ومراقبتها هو وزير التجارة ، وهيئة التخطيط التي تقوم لتوفيق الخطة مع اداواتها القانونية .

وقد أشار الامر المذكور في نص المادة 11 مكرر6 الى تحديد نوع وأهمية الاداءات المزودة ، وسجل الانجازات وايجار البرامج وكلفتها واجراءات الدراسات والمراقبة ، ومن ثم فهي واردة على سبيل الحصر ومقيدة بالقرار السالف الذكر وهو ما يجمد حركية التعاقد التي يجب ان تكون اكثر تفصيلا ومرونة على المستوى القاعدى .

واستمر الامر كذلك الى ان صدر المرسوم رقم 145 - 182 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بابرام صفقات المتعامل العمومي الذى نص في المادة 16/ 3 منه على انه " ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين ، ويمكن ان يبرم ايضا مع المتعاملين الاجانب الذين يستفيدون من ضمانات الدولة او من ضمانات حسن التنفيذ الملائمة " ، الى ان عدل هذا المرسوم فأضاف نوعا ثالثا من الاشخاص وهي المؤسسات الخاصة " (1) .

وحيث ان العقد المبرمج لا يتمتع باجراءات خاصة لابرامه فإنه يخضع للقواعد العامة ومن ثم فانه على المؤسسات التي تريد ان تتبع هذا الاسلوب من التعاقد ان تمهد الشروط الكفيلة بهذا الابرام ، اى لابرازه للواقع لان العقد المبرمج يجب أن تتوفر له شروط سابقة على التعاقد واخرى تتعلق بطرق الابرام ، ومنها ما يخص الاطراف .

وبتحليل دقيق يمكن ان نصل الى ربط العقد بخطة التنمية من خلال شروطه وأولها هو توفر الاعتماد المالي اذ لا يمكن لاى مؤسسة او ادارة ان تبرم اى عقد او تلتزم بأى التزام مالي الا اذا وجه هذا الاعتماد مسبقا ، ونطبق هذه القاعدة

.../...

(1) راجع المرسوم 84 - 51 المؤرخ في 25 فيفرى 1984 الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 28 فيفرى 1984 ص 275 .

على كافة تصرفات الادارة بما فيها تصرفاتها بموجب العقود المبرمجة •

ذلك لان المخطط يخصص بالضرورة اعتمادا ماليا للاستثمارات ، يكون موضوعا لعقود الاستثمار ، التي تخضع لمجموعة الاجراءات المعروفة في ابرام هذه العقود كالموافقة المسبقة من طرف سلطة الوصاية ومراقبتها •

المطلب الثاني

دور العقد في مرحلة تنفيذ الخطة الأقتصادية

وفي مرحلة تنفيذ الخطة فان العقد يكون الصورة المثلى لمدى حسن سير الوحدات الاقتصادية ، فاذا كانت الوحدات تسير سيرا دقيقا بحيث تحافظ على تنفيذ المواعيد المقررة في العقد فانها تكون من مؤشرات نجاح الخطة •

صحيح ان الشروط التعاقدية في بعض الصور من العقود لا تكون من تنبؤات الخطة او من نتاجها ، وانما تترك لحرية المتعاقدين وبالتالي فان الشكل النهائي لتنفيذ الخطة يتمثل في الملاءمة التي تخلقها تلك العقود من الناحية المحلية • فالعقد هو الشكل الامثل الذى يظهر فيه تنفيذ الخطة بصورة واقعية وتفصيلية ومن ثم يكون ضرورة ملحة ، وتدخله في المجال الواقعي يكون بحسب مدى استقلالية او عدم استقلالية المؤسسة المتعاقدة (1) •

ولما كان العقد شرطا أساسيا في انجاز خطة التنمية فان قوانين الدول الاشتراكية اعتبرت التنفيذ العيني للعقد ، هو الاسلوب الرئيسي في تحقيق هذه الخطة ، وانجازها ، لذلك منعت الوحدات المتعاقدة من استبدال هذا التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل لان الاخير سوف لا يؤدى الى انجاز الاهداف المخططة ولضمان هذا التنفيذ العيني وضعت هذه القوانين الضوابط القانونية اللازمة والجزاءات المادية على من يخل بهذا التنفيذ (2) •

•••/•••

---

(1) في هذا المعنى د • صفاء الحافظ ، المرجع السابق ص13 ومابعدها ، ص142 •

(2) راجع رياض عيسى ، المرجع السابق ، والمراجع التي اشار اليها ص85 •

ويمكن أن يكون العقد أداة فعالة تساعد على مراقبة مدى سلامة تنفيذ الخطة الاقتصادية وذلك بمقارنة مدى مصداقية وسلامة تطبيق الشروط الواردة في العقد للخطة الاقتصادية واهدافها التنموية من جهة ، ومدى حسن التسيير من خلال تنفيذ تلك الشروط ومواصفات العقد بصورة عامة من أجل تحقيق الاهداف التي وضعت من أجلها من جهة أخرى .

ويبنى التنفيذ العيني للعقد على مجموعة من الاسس :

1) الاساس القانوني : ويتمثل في أن الخطة الاقتصادية ذاتها تعتبر قانونا ملزما يجب على الاعوان الاقتصاديين الامتثال لها وتنفيذها ، ورغم ان هذا الاساس يعتبر عاما الا اننا نجد الكثير من النصوص التنظيمية تقر هذا المبدأ سواء بصورة مباشرة أو عن طريق الاستنتاج (1) .

والتنفيذ العيني كمبدأ عام هو الاساس في تنفيذ العقود ، الا اذا اشترط في العقد اجراءات معينة تكون مضافة الى هذا التنفيذ بقدر مساوى للتأخير وذلك ما يسمى بشرط العقوبة عن التأخير في التنفيذ أو الشرط الجزائي ، غير انه بالنسبة للعقود المخططة فان أي اتفاق من هذا النوع يؤدى ضمنيا الى الاتفاق عن عدم تنفيذ الخطة واستبدالها بأمور اخرى تؤدى الى اعاقتها والى الاضرار بالمال العام من طرفي العقد .

ولذلك تأتي هذه الشروط في الواقع اضافة الى شرط التنفيذ العيني الذى يبقى سارى المفعول .

2) الاساس الوظيفي : ويعني ان للعقد المخطط وظيفة اقتصادية واجتماعية وتنظيمية يجب ان تتحقق لانها تمثل نقطة ارتكاز ضمن النسيج الاقتصادى وسواء تعلق العقد بمؤسسة وطنية عامة او خاصة او أجنبية فان من يخل بالالتزامات التعاقدية للعقد المخطط تمارس ضده اجراءات من شأنها أن تضمن التنفيذ العيني لتحقيق وظائفه :

.../...

(1) راجع نص المادة 11 من الامر المتضمن تنظيم الصفقات للمتعامل العمومي الذى ينص على أنه " ينجر عن عدم تنفيذ الخدمات في الاجال المقررة او تنفيذها غير المطابق للالتزامات التعاقدية فرض غرامات مالية ، دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجارى به العمل " .

3) الاساس الفنـــي : وهي الدراسة الفنية لقدرة المؤسسة المتعاقدة على تنفيـذ العقـد ان هذا الجانب الفني ليس اثرا من آثار العقد ، وانما يمكن معرفته من خـلال المعلومات والتحريات الاولية او عن طريق الاستشارات لهيئات متخصصة كمكاتب الدراسات ، وهو يعتمـد على القدرة من حيث الامكانات المالية للمؤسسة المتعاقـدة وما تمتلكه من وسائـل متخصصة مادية وبشرية لحسن تنفيذ المشروع المخطط .

لقد حرص المشرع على هذا الاساس في المادة 35 من المرسوم المذكور حيث نص على أنه " لا يمكن ان يخصص المتعامل العمومي الصفقة الا لمؤسسة قادرة على تنفيذها كيفما كانت طرق الابرام المقـررة " والمادة 36 " ويتعين على المتعامل العمومي أن يتأكـد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنيـة والمالية والتجارية " .

وهذا التأكد الوارد في النص يعني ضرورة توفر المعلومات التقنية والمالية والتجارية عن المتعاقد لدى لجنة تقييم العروض وذلك وفقا اما لمقاييس وطنية او بالاستهداء الى بعض المقاييس الدولية ، بمجرد ان تتحصل هذه اللجنة على الاقتراحات تبـدأ عمليـة الانتقـاء وفقـا لمعايير موضوعية (1) . بالاضافة الى ضمانات حسن التنفيـذ

.../...

---

(1)
Organisation des nations unies pour le dévloppement industriel. Directives pour la passation des contrats de projets industriels dans les pays en développement. Décembre 1984. P.14 "... IL .y'a une méthode simple d'évaluation qui consiste pour le maitre d'oeuvre a faire étudier et classer par ordre de qualité les propositions par plucieurs de ces fonctionnaires organisant chacun de son côté. Celà peut soit mener a un consensus sur la meilleure offre, soit tout au moins réduire le choix à quelques offres, seulement la BIRD a mis au projet une méthode de classement comportant l'attribution d'une note de zéro à 100, à chaque facteur d'évaluation et de la fonction qu'aura a remplir chacun des Cadres des projets. Si toutefois, l'appréciation génèrale et trop gravement affectée par la mauvaise note attribuée à un ou deux (02) cadres, il est toujours passible et parfaitement admissible de demander leur remplacement lors des négociations.".-

التي تقدمها المؤسسات الاجنبية المتعاقدة وفقا للقانون الجارى به العمل ، وتلك الضمانات عبارة عن كفالات تقدمها المؤسسات بضمان بنك اجنبي يعتمد لدى البنك الجزائرى .

هكذا يمكن أن نستخلص من هذا الفصل بأن المجتمع الجزائرى قد مر بمراحل وتحولات عميقة وجذرية في المجال الاقتصادى والقانوني والاجتماعي ، وأن العقد قد صاحب هذا التحول كأداة تنفيذ وفقا للمحيط الذى يعيشه ، فتارة تتسع ارادة المتعاقدين وتارة تضيق لتلتزم بتطبيق اهداف الخطة ووفقا لمبدأ التخصص وأهلية التعاقد الممنوحة للمؤسسات العامة والخاصة وفقا لطبيعة نشاطها .

واذا كان هذا يبين التطور العقدى حسب نظرة شاملة وعامة ، فان دراسة تحليلية على المستوى القانوني لمختلف النصوص وتطورها التي تحكم جوانب العقد ستكون المحور الذى تتعرض اليه البحوث التالية ، والتي من شأنها ان تبين التوجيه العقدى في مختلف القطاعات .

خلاصة الباب الاول

نخلص من هذا الباب المتعلق بالتحول الاشتراكي الجزائرى ونظرية العقد في القطاع العام الى النتائج التالية :

- ان هناك تحول فعلي بشأن سيادة القانون الجزائرى ، بعدما كان للقانون الفرنسي الذى كان يحكم الجزائر صيغة خاصة بسبب الشكل الاستيطاني للاستعمار الفرنسي في الجزائر ، لاسيما ما تعلق باحكامه التي تنظم العلاقات التي تربط او تحاول أن تربط المواطن الجزائرى مع غيره من المستوطنين .

- ان التعاقد طوال الفترة الاستعمارية كان مشوبا بعيوب الارادة خاصة عنصرى الاكراه ، والاستغلال فيما يتعلق بكافة العقود التي يكون فيها الفرنسي او المعمر طرفا ، وفي جميع انواعها ومهما اختلف موضوعها والقطاع الوارد عليه الزراعة والصناعة والتجارة ..الخ .

.../...

ـ ان فرنسا قوضت البناء الاقتصادي الجزائري ، ونمت بعض النقاط الارتكازية من أجل خدمة مصالحها في نهب الثروات الجزائرية ، وذلك كقطاع النقل بالسكك الحديدية ، والطرقات والموانئ ، وكانت الموانئ الجزائرية محلا لتنفيذ العقود الدولية التي كانت فرنسا تتعاقد بمقتضاها وتنافس السوق الدولية .

ـ وان الشعب الجزائري قد رفض في كثير من الاحيان التعاقد مع الاجانب الفرنسيين ، وقاوم مجموعة من المفاهيم التي قدمتها فرنسا في شكل تسهيلات لضرب جبهة التحرير الوطني كما هي الحال في مخطط قسنطينة .

ـ رفض المجتمع الجزائري محاولات التدخل الفرنسية لفض المنازعات التي كانت تنشأ من تنفيذ العقود المتعلقة بجوهر الشخصية الجزائرية وفضل اللجوء الى أسلوب الجماعة المسلمة ورؤساء المشايخ والقبائل وأرباب العائلات في فض هذه المنازعات .

ـ حافظت المرحلة التي دارت خلالها ثورة التحرير الكبرى ، على الكثير من القيم الاخلاقية في التعاقد ، حفاظا على كيان المجتمع الجزائري وعلى اصالة الشعب المؤمن بأهداف الثورة .

ـ لم يكن التحول الاشتراكي وليد فترة معينة ، وانما ترجع أصوله الى طبيعة المجتمع الجزائري الذي يؤمن بالعدالة الاجتماعية ويرفض الاستغلال ، لذلك كان الامر واضحا من الناحية السياسية في مختلف المواثيق الرسمية ، بدءا من اعلان اول نوفمبر الى ميثاق الصومام وطرابلس والجزائر فالميثاق الوطني لسنة 1976 و 1986 .

ـ كان القانون الاشتراكي الجزائري بطبيعته الامرة واعالته وقيامه على التخطيط هو الحل الوحيد لمشكلة ما بعد الاستقلال وللخروج من التخلف .

ـ والاداة التي يستعملها القطاع العام في تنفيذ الخطة الاقتصادية هي تخطيط المشاريع بصورة عقلانية ومنظمة وبصورة تتوافق مع حتمية كل مرحلة ، وان اداة تنفيذ هذه المشاريع هي العقد سواء على مستوى المؤسسة الادارية ، أو الأقتصادية .

.../...

ـ أن يرتبط مدى أي تخصص في المجال العقدي بالتخطيط فاذا كانت الخطة قد فصلت كثيرا في مبدأ التخصص واعادة هيكلة المؤسسة وفقا لهذا المبدأ فان العقد يكون أكثر تخصصا وبالتالي يساهم بصورة فعالة في التنمية الاقتصادية •

ـ يجب توسيع عقود القطاع العام وتحديد نظامها التعاقدي وبيان الاختصاص وأن لاتبقى نصوصها مبعثرة واحكامها مختلفة وفقا للقطاعات ويجب ان لايترك تنفيذ هذه العقود لارادة المتعاقدين ، وانما ينبغي ان يكون واجبا مفروضا من أجل تحقيق الهدف الاقتصادي والاجتماعي المتواجد بالخطة •

ـ يجب على المؤسسة اللجوء الى جميع الوسائل القانونية والفنية المرتبطة بمهامها من أجل ضمان فعالية تنفيذ العقد •

ـ ويجب ان يكون تنفيذ العقد تنفيذا عينيا ، من أجل تطبيق المخطط وعلى المؤسسات واجب التعاون من أجل السعي لتطبيق قانون العقد بصورة فعالة وبحسن نية •

.../...

البـــــــاب الثانـــــي

التحـــول الاشتراكـــي في القطـــاع الخـــــاص

مقدمــــــة :

بعدما تعرفنا على مجال القطاع الخاص وكيف احتضنه الميثاق الوطني الشرى ونتيجة لاستحالة ترك جانب مهم من جوانب الثروة الوطنية بعيدا عن المشاركة في المخططات التنموية ، مادام ان ذلك لا يتناقض مع المبادئ الاساسية الواردة في المواثيق الاساسية صدرت على المستوى التشريعي خلال سنة 1982 ثلاثة نصوص بقوانين حول الصناعـات التقليدية " L'ARTISANAT ، والاستثمار الخاص الوطني ، والشركات المختلطـة وهي على التوالـي القانون رقم 82 ـ 11 ، و82 ـ 12 ، و 82 ـ 13 بعد قيـام حوار طويـل على مختلف المستويات السياسيـة والثقافيـة ، وخلق لجنة مشتركة للحـزب في الدورة السادسة للجنة المركزيـة في ديسمبـر 1981 خصصت ملفا " للقطـــاع الخاص " ، وبعد الحوار الذي اجراه المجلس الشعبي الوطني حول هذه النصوص فـي دورة افريـل 1982.

وبالتالي خضع القطاع الخاص الى نمط معين من التنظيم ، غير ان الدولـة قد فرضت قوانين موضوعية اخرى تنظم بها العلاقات ما بين افراد المجتمع وحقوق التصرف في ممتلكاتهم كالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة ، والقانون التجاري وقانـون العمل ، قصـد التدخل مباشرة في موضوع التعاقد واخرى اجرائيـة يلتزم بمقتضاهـا المتعاقدون بالخضوع الى اجراءات شكلية ورسمية في توجه العقـد من حيث ابرامـه ومدى حجيته ، وذلك وفقا لقانون الاجراءات المدنيـة وقانون التوثيق والتسجيل ...الخ .

وهنا يكون لدور الدولة اهمية قصوى في اخضاع المتعاقدين الى هذه القوانيـن التي لها التأثيـر المباشـر على المحتوى التعاقدي ، ومراقبة شروط التعاقـــد لتوفيـر الحماية اللازمـة في المبادلات على نطاق واسـع ، وعليه لنبحث هذا التأثيـر في فصلين متتاليين :

- الفصل الاول / التأثيـر وفقا للقوانيـن الموضوعيـة .
- الفصـل الثاني / التأثيـر وفقا للقوانيـن الشكليـة .

.../...

الفصـــــل الأول

تأثير التحول الإشتراكي وفقا للقوانيـــن الاساسيـــة

المبحـــث الأول

تأثير التحول الاشتراكني وفقـا للقانون المدنـي

ان القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الامر المؤرخ في 26 سبتمبـر 1975 ينظم جميع العلاقات المدنية ما عدا ما تعلـق منها بالاحوال الشخصيـة والاهليـة ، والمواريث التي شكلت في النهاية قانون الاسرة وكان محل دراسـات وتحليلات عديدة في مختلـف جوانبـه خاصة الدوليـة منهـا حدى بالبعض الـى التأكيـد على أن القواعـد الواردة فـي القانون المدني الجزائري في المجـال العقـدى (النظام العام والعقود الخاصة) مستقاة ومستوحاة من القانون الفرنسـي وقليـل منها ماهو مستقـى من الشريعـة الاسلاميـة ، وبمقارنته بالتشريعات الجديدة في البلدان الاسلامية فاننا نجده عكس هذه الاخيـرة التي تأثـرت بالتقنين السويسـرى والالمانـي يكمن مصدره الاساسـي في القـانون الفرنسـي (1) (2) .

والحقيقة رغم ان القانون المدني الفرنسي قد استمر به العمـل بعد الاستقـلال الى حين صدور القانون المدني الجزائري فان هذا الاخيـر قد اتسـم بطابع خـاص احتلـت فيه الشريعة الاسلاميـة موقـع الصدارة اذ عند غياب نص تشريعي يلتجـىء الـى مبادىء الشريعة الاسلاميـة قبل العرف والقانون الطبيعي ومبادىء العدالة (3) .

.../...

---

(1) انظر ، جورج برليوز ، القانون المدني الجزائرى لسنة 1975 ، والعقود الدولية ، مجلة القانون والتعـامل التجارى الدولي 1978 الجزء الرابع رقم 1 ص 81 ومابعدها .

(2) برليوز ، المرجع السابق ص 84 .
(3) انظر نص المادة الثانية من القانون المدني الجزائرى (1975) .

وفي مجال العقود بالذات اعتبر العقد المصدر الاول من مصادر الالتزام وان العقود التي تظمها التشريع المدني كعقد البيع وتقسيماته كلها تقوم على اساس وارد اصلا في الشريعة الاسلامية ، سواء من حيث مبدأ التراضي او موضوع التعاقد او آثاره (1) •

الواقع أن القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 نفسه قد أخذ هذه المبادئ وأصلها في نصوص دون اشارة الى المصدر الاصيل لها ، وموافقه الشريعة الاسلامية وهذا ما يدعونا الى الاعراض عن البحث عن تأثير مبادئ التشريع الفرنسي رغم اننا لا ننكر تاريخيا تطبيق نصوصه على شعبنا •

اعتبر القانون المدني الجزائري العقد احد المصادر الرئيسية للالتزام وبين شروط التعاقد واركانه في الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود ، غير انه لا يمكن تفسير هذا القانون بمعزل عن الاتجاه العام الاشتراكي ، وخاصة فيما يتعلق بجانب العقد ، ذلك لانه لا يمكن اهمال الصبغة الاشتراكية في النظام القانوني الجزائري حيث لا تؤخذ الارادة الفردية نفسها بعين الاعتبار الا وفقا للوظيفة والهدف اللذان يحققان الغاية الاجتماعية بصورة فعالة ، فالعقد في حد ذاته يتغير من حيث طبيعته ، ولا يصبح نتاج اتفاق ارادتين وانما انعكاسا لارادة الوسط الاجتماعي فهو يشكل منذ ولادته " واقعا اجتماعيا " (2) " يستقي حياته الخاصة المستقلة نسبيا عن الارادة التي انشأته •

ومن ثم فلنتطرق الى الدور الاجتماعي للعقد في القانون المدني الجزائري ومقارنته ببعض التشريعات الاخرى •

ثم ننتقل الى التوجيهات العقدية داخل القطاع الخاص

•••/•••

---

(1) راجع تنظيم عقد البيع في القانون المدني الجزائري ابتداء من نص المادة 351 مدني جزائري ، وقارن ذلك بانواع البيوع في الشريعة الاسلامية •

(2) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية رقم 1 مارس 1981 مقال جاكلين بن ددوش (باللغة الفرنسية) تحت عنوان اعلان الارادة وتكوين العقد في الجزائر ص8 •

Déclaration de volonté et formation du contrat en ALGERIE.-

من خـــلال القوانيــن الأخـــرى التي تحكمــه (1) ٠

ان القانون المدني الجزائري قد أثـــر على التماقد منخـلال :

1) النزعة الجماعية للعقـد في القانون المدني الجزائري :

أوجب التشريع المدني الجزائري على المتعاقدين مجموعة من الالتزامـــات يحمي بها مصلحــة الافراد المتعاقدين من جهة ، ومن جهة اخرى يحقق بها المصلحة الاجتماعية المستهدفة من وراء التعاقـد ويرد ذلك من تكوين العقد الى تنفيذه ٠

والقانون الجزائري يولي اهمية كبيـرة في البحث عن تـوازن الاداءات والخدمـات في المجـال العقدى ، (2) وهو الامـر الذى يحقق التوازن الاقتصادي للعقد وبذلك يحقق القانون الجزائري للعقـد المبـدأ الاخلاقي والاقتصادي المتمثـــل في عدم استغلال الانسان للانسان (3) لقد بدا ذلك واضحا في احكام الغبن (4) ، والحوادث الطارئة ومبـدأ حســن النيـة في انعقـاد العقد وتنفيذه (5) ، وكذلـك اعطاء حلـــول لكل الشـروط التي من شأنهـا ان تضـر بحياة العقـد وتهـدد كيانة واستقـراره ٠

ان الحماية التي يوفرها القانون المدني للطرف الضعيف في العقد كحماية القاصر وناقص الاهلية والطرف المغبون او الذى اصاب رضاء عيب من العيوب نتيجة نقص التجربـة كلها امور تدل على الحماية القانونية التي تحقق الهدف الاجتماعي والاستقرار السليـــم للتعاقـد ٠

٠٠٠/٠٠٠

---

(1) انظر ملف القطاع الخاص ، في الجزائر الاحداث ، العدد رقم 1136 ، الاسبوع 23 الى 29 جويلية 1987 ص 9 ، 10 ، 11 ، 12 ٠

(2) المادة (55) من القانون المدني الجزائري " يكون العقد ملزما للطرفين ، متـى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا "

(3) وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الاسلامية التي تحرم المضاربة وتظهر تلك الاحكام في تحريم القرض بفائدة والرهان انظر المادتين 612 ، 454 ٠

(4) انظر المادتان 90 ، 91 من القانون المدني الجزائري ٠

(5) راجع المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ٠٠ "

ان القطاع الخاص لا يحكمه القانون المدني وحده في مجالات العقد ، بـــــل أن عامـــل التخصص ونوعيــة العلاقــة وطبيعة التعامل تتحكم كلها في مجال تدخـــل مجموعة من القوانين الاخـــرى ، كالقانون التجارى وقانون التوثيق والسجل العقـــارى والشهـــر ...الخ ، وكل هذه القوانين تتدخل في توجيه ارادة المتعاقدين ، كمـــا فرض القانون المدني شكلا خاصا لبعض العقود .

2) التوجيه العقدى عن طريق الشكلية الالزامية :

ان العقد الرضائـــي هو ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين ، أى اقتران الايجاب بالقبول ، أما العقد الشكلي فهو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون (1) .

ونعني بالشكلية الالزاميــة تلك التي حددها القانون وأوجب على المتعاقدين اتباعهـــا وترتـــب عليها نتائج مؤثـــرة على الحياة التعاقدية . ومع انه لا يمكن الاخلال بالارادة الفردية لكونها كنه الحرية وانما يجب تنظيمها ضمن حياة الجماعة اى ادخالهـــا في قالب اجتماعـــي ، يجب ان تمكن هذه الشكلية الدولة الاشتراكيـــة من مراقبة التصرفات المدنيـــة الاساسية ، وكذلك التصرفات التجارية التي تهم الحياة الاجتماعيـــة والاقتصادية والتي لا يمكن تركها للمبادرة الفردية وحدها في نظام اشتراكي وبتعبيـــر اكثر دقـــة ان الشكلية الالزاميـــة تهدف اساسا الى حماية المصلحة العامة ، الفائدة العامة ... بمختلف عناصرهـــا .

يجب من حيث المبدأ المحافظة على الامن في العلاقات القانونية بالبحث بكل يقين عن سلامة تواجد العقد ومحتواه ، وضمان حمايته لذا تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائرى على انه " في غير المواد التجارية اذا كان التصـــرف القانوني تزيـــد قيمته على 1000 دينار جزائرى او كان غير محـــدد القيمة لا تجوز البينة في اثبـــــات وجوده او انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

.../...

---

(1) د . عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني جـ الاول ص 150 . دار إحياء التراث العربي بيروت .

وقد يجوز اثبات ما يجب اثباته بالكتابة بغيرها من طرق الاثبات ولكن بصورة محددة في النصوص، فالمادة 335 مدني جزائري تجيز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

والمادة 336 تجيز في مسائل محددة الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة :

- اذا وجد مانع مادى او أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .
- اذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب اجنبي خارج عن ارادته .

وباتخاذ الشكل التوثيقي للعقد يزداد الاطمئنان اكثر بين المتعاقدين وان الامر الصادر سنة 1970 (1) ، الذى ينظم التوثيق قد وضع حدا لبعض الممارسات الاكثر انتشارا في الجزائر منذ سنة 1962 ، والمتعلقة بالعقد العرفي .

المبحث الثاني

تأثير التحول الاشتراكي وفقا للقانون التجاري

وفيما يتعلق بالقانون التجارى فانه قد فرض مجموعة من الشروط الالزامية على العقود التجارية وترتب على عدم احترامها البطلان ، فالمادة 79 من القانون التجارى تنص على انه " كل بيع اختيارى او وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجارى ولو كان معلقا على شرط او صادر بموجب عقد من نوع آخر او كان يقضي بانتقال المحل التجارى بالقسمة او المزايدة او بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا " . فشرط الرسمية في هذه العقود والبطلان المذكور عنا هو البطلان المطلق ، أكد ذلك المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 1977 .

.../...

(1) راجع ، الامر رقم 70 - 91 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ، الجريدة الرسمية عدد 107 ، السنة السابعة .

غير أنه اذا خالف العقد بعض الشروط ، اى أعمل ذكر البيانات المقررة بنص المادة 79 مدني جزائري فلايترتب على مخالفتها سوى البطلان النسبي وابان نص المادة 203 من القانون التجاري المتعلقة بالتسيير الحر ، ان عقد التسيير يجب ان يحرر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو اعلام في النشرة الرسمية للاعلانات القانونيه وفضلا عن ذلك في جريدة متخصصة بالاعلانات القانونية ، وينتهي تأجير التسيير بنفس الاجراءات التي تم بها النشر .

وعليه فان المتعاقدين يخضعان الى هذه الاجراءات ويعلمان مسبقا ان عليهما احترام الشكل الذى قرره القانون ، ويعد بـاطلا كل عقد بتأجير التسيير او اتفاق آخر لا تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا (1) ، يعد باطلا ، غير انه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.

وبالنسبة للشركات نصت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري على أن " تثبت الشركة بعقد رسمي ، والا كانت باطلة لا يقبل اى دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز او يخالف مضمون عقد الشركة .

يجوز ان يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ، وقد انتقدت بعض الدراسات هـذه المادة مثال ذلك جاء في رسالة الدكتور حسين عطا " ... من المعلوم ان مثل هذه النصوص تخدم المصالح الرأسمالية متى توسعنا في تطبيقها وبالتالي نقول بهذا بقصد فرض الرقابة على الشركات واذا خالفت الشركة هذا النص فلا نرى البطلان بل التصحيح ، وتضيف الرسالة ، واذا كان هذا صالحا للنظام الرأسمالي فهو لا يصلح للجزائر الاشتراكية القائمة على التخطيط الشامل

.../...

---

(1) راجع المواد من 203 الى 211 من القانون التجاري الجزائري. الصادر بالامر 75 — 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975.

— راجع ايضا ، انواع العقود التجارية في مؤلف الدكتور احمد محرز ، القانون التجاري ، الجزء الرابع — 1980 ، 1981 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت.

للبـــلاد والمجندة للقطاع الخاص لخدمة الخطة الوطنية .

ومن المعلوم ان هدف النص هو حماية قلة من أصحاب رؤوس الاموال وهو ما يسمى بالغير ، ويعني الدائنين ، وبالتالي يكون لهؤلاء الحق في مطالبة البطلان مـــتى كان لهم مصلحة في ذلك اى ان بقاء الشركة بات مهددا تحت رحمة الدائنيـــن .

ويتضح هنا التضحيـــة بمصلحـــة الشركة ومصلحة الشركاء ، ومصلحة العاملين فيها ومصلحة الوطـــن ككل لفائدة مصلحة قلة من المجتمع وضعوا هذا القانون لحمايـــة مصلحتهـــم " (1) .

ونحن نؤيـــد الرأى الذى ذهب اليه الدكتور حسين عطا ونقترح ان يرغـــم الشركاء على القيام بتحرير عقد الشركة رسميا خلال مدة معقولة ولتكن شهرا ، واذا لـــم يقـــم الشركاء بهذا الاجراء يكلف القضاء احـــد الاشخاص للقيام بهذا العمل على نفقـــة الشركة ، مع توقيـــع جزاء ما سبا على المتسبب بهذه المخالفة غير اننا نختلف في طبيعة الجزاء ، فلا نرى ان يكون بالضرورة " حبسا او غرامة " وانما يمكن ان يكون منعا من القيام بممارسة النشاط مماثل مستقبـــلا ان لهذا الحل فائدة عظيمة لانه يحقق الاستقرار التعاقدى من جهة ويضمن عدم المجازفة من طرف بعض المغامرين الذين ليســـــوا علـــى جديـــة في التعاقـــد ، فهو حـــل وقائي نضمن من خلاله استقـــرار التعاقد .

واذا رجعنا الى العقود التجارية بصفة عامة فاننا نجدها تتضمن نفس الاركان الواردة في العقود المدنية على الرغم أن بعـــض الفقهاء يرون أن بعض هذه العقود أصليـــة خلقتهـــا التجـــارة (2) .

.../...

(1) انظر رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص تحت عنوان " بطلان عقد الشركة على ضوء التحول الاشتراكي الجزائرى ، حسين عطا حسين سالم ، تحـــت اشراف الاستاذ محمد هلال ، أفريل 1983 ص408.
نوقشت بمعهد الحقوق والعلوم الادارية — بن عكنون — الجزائر.

(2) انظر الدكتور اكثم امين الخولي : دروس في القانون التجارى ، القاهرة 1961 الصفحة الثالثة البند الاول ، والدكتور مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى الاسكندرية ، دار المعارف ، طبعة 1973 ص260.

ويرى حسين الفتلاوى " أن العقود التجارية تختلف كثيرا عن العقود المدنية ،خصوصا في الدول الرأسمالية تبعا للنظام السائد وقد تختلف من العقود المدنية وفق القوانين الجزائرية كما هي الحال في عقود النقل والوكالة بالعمولة والسمسرة ،كعدم التقيد بكتابتها اوعناصر لا تدخل في تكوين العقد كالقصد من ابرامها ، وكذلك بسبب الاختلاف في محل العقد (1) .."

والواقع أن العقود التجارية في البلدان الرأسمالية تختلف اختلافا جوهريا عن العقود التجارية الاشتراكية لان العنصر الاصيل في التعاقد هو اتجاه الارادتين الى انشاء الاثر القانوني للعقد ومبنى هذا الاساس هو أن العقود التجارية الرأسمالية تتجه فيها ارادة التعاقد الى الربحية التجارية الخاصة والمطلقة من أجل التراكم الرأسمالي ، في حين ان الربحية التجارية للبلد الاشتراكي يجب ان تنسجم مع الهدف الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الاشتراكي .

المبحث الثالث

وفقا لقانون العمل

نقصد بهذا المبحث بيان التحول الاشتراكي وفقا لقانون العمل بعد استقلال الجزائر وذلك لغموض سياسة الفترة الاستعمارية فيما يتعلق بتنظيم العمل والعمال والعلاقة التي كانت تربط العامل الجزائري برب العمل ، وهو الطرف المستعمر او بالاحرى كانت علاقة استغلال الانسان للانسان بأبشع صوره ، فلا مناقشة لعقد العمل ولا مشاركة في الاتفاقات الجماعية التي تربط نقابة العمال بأرباب العمل شأن العمال بالنسبة للمجتمع الفرنسي في فرنسا .

.../...

---

(1) سمير جميل حسين الفتلاوى ، العقود التجارية الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 06 — 87 ص 362.

ان عقد العمل اما أن يكون فرديا ، وهو ذلك العقد الذى يتم بين العامل ورب العمل مباشرة بعد ما يعرض غالبا هذا الاخير شروط عقد العمل في صورة ايجاب دائم ، لكونه صاحب احتكار قانوني او فعلي او مستغلا لظروف معينة وما على العامل الا ان يقبل بهذه الشروط فتنعقد بذلك علاقة العمل بين العامل ورب العمل (1) .

ونتيجة لعدم التكافؤ الواضح بين الطرفين فقد التجأت التشريعات العمالية الحديثة الى ايجاد قواعد قانونية آمرة تحمي الطرف الضعيف في العقد وهو العامل ، كما التجأ العمال الى تنظيم نقابات تنظم شروط العمل بالتفاوض مع أرباب الاعمال في صورة عقد عمل جماعي عرفه المشرع الجزائرى في المادة 85 من قانون العمل بأنه " اتفاقية تتعلق بشروط العمل المبرمة بين هيئة الاتحاد العام للعمال الجزائريين وبين صاحب عمل واحد أو أكثر " .

وقد عرف الدكتور عبد المنعم البدراوى عقد العمل بأنه " اتفاق تنظم بمقتضاه شروط العمل بين نقابة او اكثر من نقابات العمال أو اتحاد نقابات العمال بين واحد او اكثر من نقابات الاعمال الذين يستخدمون عمالا ينتمون الى تلك النقابات (2) .

ان تشريعات العمل تختلف من بلد الى آخر وفقا للنظام الاقتصادى والسياسي والاجتماعي الذى تنتجه البلاد ، وكثيرا ما لاحظناه في البلدان الرأسمالية عدم استقرار هذا التشريع وذلك ناتج عن الصراع المستمر بين أرباب الاعمال والعمال ، وكان هذا الصراع السبب الرئيسي في التقاء ممثل العمال للتفاوض جماعيا ، لاعداد الاتفاقيات التي تعتبر بمثابة القانون الذى يحكم مهنتهم ، ويقول ميشال ديسباكس في هذا الصدد " لقد لاحظنا ان التطور التشريعي للعمل في فرنسا قد غطى جزءا كبيرا من الحقوق ، وما بقى كان محلا للاتفاقيات الجماعية " .

.../...

---

(1) أنظر مؤلفنا ، عقد الاذعان في القانون المدني الجزائرى المقارن ، رسالة ماجستير 1983 ص 134 .

(2) عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات طبعة 1968 دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ص 115 .

أما في الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا فان الاتفاقات الجماعية كانت هي الاداة الاساسية للنهوض الاجتماعي ، بينما لا تلعب هذه الاتفاقات في فرنسا سوى دورا ثانويا ، ثم ان ميدانها متغيـــر ومؤقت وفي كل يوم تضاف اليه احكام جديدة .

ومع أن هذا الميدان ارضيته خصبة ومحتاجة الى تدخل تشريعي من شأنــــه توسيـع ميدان هذه الاتفاقات وتمكينهـــا من ازالة كل العوائق ، ادى النقص فـــــي ميـدان الاعلام الذى لم يكشف عن الوجهــــة الحقيقيـــة لدور هذه الاتفاقات الى حجـب الكثيـــر من الحقائـــق التي تحتويهـــا (1) .

يعتبر عقد العمل اساس علاقات العمل الفردية ، كما يعتبر عقد العمـــــل الجماعـي المؤسســة الاساسيـة لتنظيم علاقات العمل الجماعيـــة .

واذا كانت الارادة الفردية قد لعبت دورا كبيرا حتى بداية السبعينات فانـه منذ مطلـع السبعينات قد بدأت الارادة الجماعية والتضامن الاجتماعي يلعبان دورا مميزا فـــي علاقات العمل بحيث اخذت الارادة الجماعية تحـل محل الارادة الفردية فـــي تنظيـم شروط العمـــل .

ونعني بعلاقات العمل الفردية تلك العلاقات التي يقوم بمقتضاها شخص بأداء عمل لحساب آخـر مقابل اجـر بحيث يخضـع في هذا الاداء لارادة وتوجيــــه واشراف صاحـب العمـــل (2) .

أما عقود العمل الجماعية فهي " اتفاقات تعقد بين نقابات الاجراء من جهة وأصحاب الاعمال او تجمعاتهم من جهة أخرى لتقرير شروط العمل الواجب تطبيقهـا على جميـع الاجراء وأصحاب الاعمال المشاركين في هذه الاتفاقيات كتحديد الانذار ومدد الاجازات المأجورة او منح الاجراء حقوقا افضل من الحقوق المقررة لهم في مشاريع العمل ... " (3)

.../...

---

(1) في هذا المعنى راجع : MICHEL DESPAX: Traité de droit dutravail(conventions collectives) ED.1966- P.4.-

(2) الدكتور عبد السلام شعيب علاقات العمل الفردية وعقود العمل الجماعية ، مقال منشور في المجلة الصادرة عن مكتب العمل العربي ، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل – الجزائر ، ضمن مجموعة بحاث الندوة التي انعقدت في الجزائر من 15 – 25 ماى 1979 . مطبعة وزارة الشبيبة والرياضة جوان 1981 ص 105 .

(3) د . جلال مصطفى القريشي ، شرح قانون العمل الجزائرى الجزء الاول ، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص 53 .

ولقد نصت المادة الثانية من القانون الأساسي العام للعامل في فقرتها الثالثة على أنه " ... في القطاع الخاص تحدد القوانين الاساسية الخاصة بالمؤسسات صاحبة العمل بموجب اتفاقيات جماعية ، في اطار احكام هذا القانون والقوانين الاساسية النموذجية لقطاعات النشاط التي تنتمي اليها المؤسسات صاحبة العمل المعنية ".

وهذه القوانين الاساسية النموذجية المطبقة على مختلف قطاعات النشاط والقوانين الاساسية الخاصة بالمؤسسات المستخدمة يجب ان تخضع جميعها في علاقات العمل الى القانون الاساسي العام للعامل .

هذا القانون الذى بين المبادئ العامة لحقوق العامل وواجباته ، ونص على ضمان توفير حقوق العامل بالقانون وعلى مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات . وعلى توفير الحماية القانونية للعامل اثناء عمله او القيام بمهامه ... الخ (1)

ويتضمن هذا القانون واجبات مفروضة على العامل بموجب احكامه وتؤكد على مراعاة مبادئ التسيير الاشتراكي للمؤسسات وتوجيهات وأهداف المخطط الوطني وتطبيقها .

وحدد أجر العمل ، ومنصب العمل دون ان يذكر تعريفا لعقد العمل تماشيا مع بعض التشريعات الاخرى كالفرنسي والانكليزى ، غير انه اورد حماية قانونية لكل ما تستوجب حالته الاقتصادية او الاجتماعية من العاملين تلك الحماية لذلك أخذ بالمعيار الاقتصادى (2) ، وصاغ على اساسه تعريف العامل في المادة الاولى الفقرة الثانية من القانون الاساسي العام للعامل .

أما عن انتهاء علاقة العمل فقد نص عليها المشرع في الفقرة الاولى من المادة الثانية من امر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، " تنشأ علاقة العمل بموجب عقد مكتوب او غير مكتوب ، وتتكون العلاقة على الاجال بمجرد القيام بعمل لحساب صاحب عمل ، وكذلك في المادة 1/51 من القانون الاساسي العام للعامل .

.../...

---

(1) انظر حقوق العامل بمقتضى القانون الاساسي العام للعامل في المادة 6 الى 26 .

(2) انظر في هذا المعنى ، الدكتور القريشي ، المرجع السابق ص 67 ، وقد ناقش مختلف المعايير المتخذة في تعريف العامل .

" تنشأ علاقة العمل بتعاقد مكتوب أو غير مكتوب ، وتقدم هذه العلاقة في جميع الحالات بمجرد العمل لحساب مؤسسة مستخدمة " .

وعقد العمل من العقود الرضائية ، فيخضع الى قواعد القانون العام ولكن التشريع الاشتراكي قد حول مفهوم الرضائية وحدد منهما بحيث اصبحت لا تقتصر سوى على المنصب الذى يعهد به الى العامل والعمل المطلوب تنفيذه ، ومقدار الاجر الاساسي وملحقاته وفترة التجربة ومدة العقد ، اما المسائل الاخرى والتي تعتبر تفصيلية فترك تنظيمهما الى انظمة العمل الداخلية ، وعقود العمل الجماعية او القوانين الخاصة للمؤسسات والقوانين النموذجية لقطاعات النشاط المختلفة .

ولذلك فقد صدرت مجموعة من النصوص التشريعية للعمل طبقا (1) للقانون الاساسي العام للعامل بصورة قوانين ومراسيم أو أوامر .

.../...

---

(1) أنظر مجموعة النصوص التشريعية للعمل الصادرة عن وزارة العمل ديسمبر 1979 الى أوت 1981 ، تطبيقا للقانون الاساسي العام للعامل ، منشورات قسم الاعلام والثقافة والتكوين بالحزب (مطبعة عيسات ايدير) نوفمبر 1982 .

— ومصنف وزارة العدل للنصوص التشريعية والتنظيمية للعمل .

— والقانون الاساسي العام للعامل ، نشر الاتحاد العام للعمال الجزائريين .

الفصـــل الثانـــي

تأثير التحول الاشتراكي وفقا للقوانين الشكلية الاجرائية

المبحـــث الأول

العقد وقانون الاجراءات المدنية

تتدخل الدولة الاشتراكية عادة في توجيه العقد عن طريق الاجراءات التي تتخذها خاصة فيما يتعلق باختصاص المحاكم ودور التحكيم في فصل المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذه، هكذا تنص المادة الاولى في الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية الجزائري التي تحدد الاختصاص النوعي للمحاكم على أن " المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي التي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية ودعاوى الشركات التي تختص بها محليا .

وتنص في فقرتها الثانية " ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف في المواد التالية ... وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا ...... وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي ".

وبموجب المادة السابعة كذلك تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف امام المجلس الاعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو احدى الولايات او احدى البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ".

وعليه فان العقود التي تثور بشأنها منازعات وتكون الدولة طرفا فيها فانها تخضع لنص هذه المادة، وبالنسبة للاختصاص المحلي فقد كانت المادة الثانية صريحة بالنظر في (..... المنازعات المتعلقة بالصفقات الادارية بجميع انواعها امام الجهة القضائية للمكان الذي ابرم فيه عقد الصفقة) .

.../...

وبخصوص تنفيذ العقود التي يوجد فيها طرف اجنبي تنص المادة 325 من القانون سالف الذكر على اجراءات معينة حيث تقرر بأن الاحكام الصادرة من جهات قضائية اجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين او موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الاراضي الجزائرية الا وفقا لما يقضي بتنفيذه من احد جهات القضاء الجزائرية دون اخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ".

وأخيرا تدخل المشرع في التحكيم كذلك فنص في المادة 442 من نفس القانون على الاجراءات المتعلقة بالتحكيم في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية او الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات او الاشغال او الخدمات، وسنرى ذلك في الفصل الخاص بالمنازعات .

المبحث الثاني

العقد وقانون التوثيق

ان ما يلاحظ من الناحية الواقعية ان الاستعمار الفرنسي قد ترك آثارا بالغة الاهمية في التصرفات القانونية ، لا يزال يعاني منها المجتمع الجزائري الى يومنا هذا رغم مقاومته لبعض المفاهيم الواردة على جوهر العقد .

فاذا كان القانون الفرنسي يعترف بحجية العقود سواء كانت رسمية او عرفية (1) فان العقد العرفي قد سبب مشاكل كثيرة امام المحاكم الجزائرية ، فالفرنسيين انفسهم عند مغادرتهم للبلاد منهم من تصرف في املاك عقارية ، عمارات ، أراضي محلات تجارية بالبيع بعقود عرفية الى المواطنين الجزائريين وقد وصل بهم الطمع والجشع والمضاربة الى بيع محل واحد الى اكثر من مشتر بعقود مختلفة وأخذهم

.../...

---

(1) المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي ونصها " البيع هو اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص تجاه الاخر بتسليم شيء والاخر بدفع الثمن "
ويمكن ان يكون بعقد رسمي ام بعقد عرفي

"La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige a livrer une chose, et l'autre a la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.
- VOIR D'ALLOZ - CODE CIVIL - DALLOZ 1977-78 - P.731.-

اثمان متعددة عن الشيء الواحد ، وكثيرة هي النزاعات المطروحة على مستوى المجلس الاعلى من أجل تثبيت الحق ومدى ملاءمة النصوص القانونية مع التطبيقات العملية الواردة بمقتضى عقود عرفية .

وهذه المعاناة قد أدت في النهاية بالحكومة الى اتخاذ مجموعة من الاجراءات التي من شأنها ان تضمن في البداية على الاقل البيع الى شخص وحيد أو مجموعة من الاشخاص لكن مرة واحدة فقط ، فعلقت قبول العقد العرفي على استخراج شهادة عدم الخلو التي يجب استخراجها من الولاية "
كاجراء أولي يمكن أن يكتمل به تمام عقد البيع وهو نوع من الاشعار للسلطة الادارية كي تعلم التصرفات التي ترد على تلك الانواع من العقارات ، لكن ذلك لم يحل المشكل بصورة نهائية وان كان بالفعل اذا تفحصنا في قانون التوثيق الصادر بالامر المذكور آنفا فاننا نجده يمثل نقطة تحول عميقة من الطابع الرأسمالي للعقد ، الذى يتم وفقا للقانون الجارى به العمل ، والذى كانت العقود تبرم تحت ظله في مكاتب عمومية خاصة بالتوثيق ، وفي المحاكم الى الطابع الاشتراكي حيث تدخلت الدولة بموجب هذا الامر والغت بمقتضى نص المادة الاولى المحاكم والمكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق وشكلت سلكا وظيفيا جديدا هو " سلك الموثقين " الذى كلف بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الاطراف او يرغبون اعطاءها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتأكيد تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير او نسخة منها .

نقول ان هناك تحول فعلي وعملي كما هو منصوص عليه في المادة الثانية من قانون التوثيق ان بعض العقود يتعين على الاطراف تحريرها امام موثق ، وهذا الموثق قد انتقل من صفته كعامل عمومي حر الى موظف ينطبق عليه قانون الوظيفة العامة من جهة ويخضع الى قانون خاص يجب ان يتبع ويحترم الاجراءات التي نص عليها ، وهو قانون التوثيق ، لكي يكون تحرير العقد صحيحا .

وهؤلاء الموثقون ملزمون بتقديم مساعداتهم اى المساهمة بطريقة مباشرة في تحرير العقد والاتفاقات مادامت ليست مخالفة للقوانين والانظمة والزمهم القانون بالحفاظ على السر المهني ، ولا ينشرون او يذيعون شيئا الا بعد أخذ الاذن من

.../...

وزيـــر العـــدل .

وهذا يدل على اخضاع هذه العقود الى نوع من السريـة المطلقـة حفاظـــا على رغبة المتعاقدين وارادتهمـــا .

ان ايجاد قانون للتوثيق لا يعني على الاطلاق ان ارادة المتعاقدين قـــد أهدرت وانما اعطاء يد المساعدة للاطراف المتعاقدة بحيث وفر لهـم القانون موظفـــا مختصـا يقدم نصائحـه لهم لتكون الاتفاقات منسجـمـة مع القوانين التي تخضع لهـا ، ومن ثم تصب الارادة التعاقدية في مجراها الصحيـح بطريقة تؤمـن تنفيذها ، لدى موثق يشرح مدى الالتزامات المترتبـة عن التعاقد وكذلك الحقوق والاثار التي يتطلبها أو يمنحهـا القانون لضمان تنفيذ تلك الارادة .

ولقد جاء التحول واضحا في نص المادة 12 من قانون التوثيق بقولهـــا بأنه " زيادة على العقود التي يأمـر القانون باخضاعها الى شكل رسمي " فان العقود التي تتضمن نقل العقار او حقوق عقارية او محـــلات تجاريـة أو صناعيـة او كل عنصـر من عناصـرها او التخلي عن اسهم من شركــة أو جـزء منهـا أو عقود ايجار زراعيـة او تجاريـة او عقود تسييـر المحلات التجارية او المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان ان تحـرر هذه العقود في شكـــل رسمي مع دفع الثمن الى الموثق " .

" ومؤدى هذه المادة ان التصرفات التي ترد على عقار يجب توثيقهـــا والا كانت باطلـة ، والتصرفات تشمل البيـع والمقايضة والهبـة والرهن وتقرير انتفـاع علـى العقـار سواء كان بمقابـل او بدون مقابل يجب ان تحـرر بمعرفـة موثق العقـود المختص والا كانت باطلـة ، والبطلان هنا بطلان مطلق لتعلقه بركن من أركان العقـد وهو الشكل لان المشرع استلزم الشكلية كركن في هذه التصرفات فـعقد بيع العقـــار شكلي يتطلب التوثيق لانعقاده " (1) .

.../...

(1) د . محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1983 ص102 ، 103 .

وتنص المادة 13 من قانون التوثيق على أنه " يجب اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وذلك تحت طائلة البطلان ، وتودع الاموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الموثق المحرر للعقد " ويعتبر ما ورد في العقود الموثقة حجة حتى يثبت تزويرها وتعتبر نافذة في كامل التراب الوطني .

والعقود تتخذ شكلا معينا ويحتفظ بأصلها تحت مسؤولية الموثق سواء كانت محررة باليد او بالالة الكاتبة او مطبوعة او محررة بحيث لا يمكن محوها وعلى كل حال تحرر العقود في نص واحد بحيث تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض او نقص أو كتابة بين الاسطر ، وتكتب المبالغ والتواريخ بالحروف ويصادق على الاحالات في الهامش أو الى اسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد ، بالتوقيع بالاحرف الاولى من قبل كل الاطراف والشهود والموثق ويبين في هذه العقود (1) :-

1) اسم ولقب الموثق الذى يحررها ومقر اقامته .

2) اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الاطراف .

3) اسم ولقب وصفة ومسكن الشهود .

4) اسم ولقب ومسكن المترجم اذا اقتضى الامر .

5) المحل والسنة واليوم الذى ابرمت فيه العقود .

6) وكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الاطراف المعنية وتبقى هذه الوكالات ملحقة بالاصل .

7) قراءة النصوص المتعلقة بالضرائب والتشريعات الخاصة السارية المفعول على الاطراف .

وهذه الشكلية من شأنها أن تحمي العقد لأنها تشتمل على جميع المعلومات (أى البطاقة الفنية) للمتعاقدين ، وقد رتب قانون التوثيق البطلان على بعض التصرفات المخالفة اذ لا يقبل اى تحرير او كتابة السطور او اضافة لموضوع العقد (2) ، وتعتبر الكلمات المحررة او المكتوبة بين السطور باطلة ، (المادة 24) من القانون التجارى .

.../...

---

(1) المادة 22 من قانون التوثيق الجزائرى الصادر سنة 1970 .

(2) انظر في توجيه العقد وما يترتب عليه من آثار المواد 25 ، 26 ، 27 ، 28 الى 32 من قانون التوثيق .

وقد وجه قانون التوثيق الموثقين أنفسهم (1) «ببيان كيفية ابرام العقود والمصادقة عليهــا والسلطة المختصة بالتصديق ...الخ ، كل ذلك من أجل توجيه المتعاقدين الــى تحريــر عقود هـم وهم على ثقـة كبيـرة من هذه السلطة .

والتوثيق هو القاعدة الاساسية التي تترتب عليها مجموعة اخرى من الاجــراءات من شأنهــا أن تحدث الاثــر العينـي للعقــد .

فعلى سبيل المثال في البيع العقارى " بدون التوثيق يكون العقد باطـــلا بوصفه عقـد بيـع وباطلا كذلك ، كوعد بالبيـع ولكنه يتحول الى عقد غيـر مسمـــى يحتـوى على تعهـد ملزم وان كان لا يمكن تنفيذه عينـا فقـد ينفـذ بطريق التعويض واذا وثـق وانعقـد البيـع انعقادا صحيحـا بالتوثيـق لكنه لا ينتج سوى الالتزامات الشخصيـة بين المتعاقدين ، أما الاثـر العينـي فيتراخـى الى تاريخ الشهر " (2) .

المبحـــث الثالـــث

العقـــد وقـــانون التسجيـــــل

بالاضافة الى الضمانات القانونيـة التي تتم من أجل أن ينشأ العقد صحيحـــا بمقتضـى التوثيق ، فان العقـد الموثق كي ينتج آثاره القانونيـة باعتبـار ان العقــد خاصة في مجال التصرفات الواردة على العقارات ، ناقلا للملكيـة فانه يستوجب الشهـــر (3) وذلك عمـلا بأحكام المادتين 15 ، 16 من قانون تأسيس السجل العقارى ومسح الاراضي العام اللتان تحددان وتعرفان النطاق الطبيعي للعقارات ويكون اساسا ماديا للسجـل العقارى ومن ثم يعين الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية .

.../...

(1) أنظر في توجيه العقد وما يترتب عليه من آثاره المواد 25 ، 26 ، 27 ، 28 الى 32 من قانون التوثيق .

(2) د . محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائرى ، ديوان المطبوعات الجامعية 1983 ص 103 .

(3) الامر رقم 75 — 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن قانون تأسيس السجل العقارى ، واعداد مسح الاراضي العام الجريدة الرسمية 92 السنة 12 وتنص المادة الاولى منه على أنه " عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة —

ان تعميم مسح الاراضي يكون موضوع اعداد في كل بلدية ، وتنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الادارة والمالكون والجيران) .

ويقوم الموظف المختص بمسك السجل العقاري على اساس وثائق مسح الاراضي المعدة ، والقرارات وشهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الاخرى التي يجب ان تكون موضوع اشهار في السجل العقاري (1) .

ويجب على المتعاقدين ان يودعو لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري ، جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل الموثق او كاتب عقود ادارية او كاتب ضبط .

وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الاخرى المقدمة للاشهار .

يجب أن يتضمن :

1) وصف العقارات العينية بالاستناد الى مخطط مسح الاراضي .

2) هوية وأهلية أصحاب الحقوق .

3) الاعباء المثقلة بها هذه العقارات .

وتلزم الاشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية الى مايلي :

1 - جميع العقود الرسمية المنشئة او الناقلة أو المصرحة او المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية .

.../...

-- الزراعية على أقليم بلدية ما ، فانه يتم ابتداء من مجموعة البطاقات العقارية البلدية المنصوص عليها في المادة 24 من الامر رقم 71 - 73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر 1971 ، اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري " .

(1) المواد 8 ، 9 ، 10 ، 11 من نفس الأمر .

2 ـ جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للاجراء الأول الذى كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية ، والخاضعة للاشهار العقارى بمقتضى التشريع الجارى به العمل وكذلك تسجيلات الرهون او الامتيازات •

ان العقود الاداريه والاتفاقات التي ترمي الى انشاء او نقل او تصريح أو تعديل او انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الاطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية • واذا كانت تخص بلدية ريفية لم يحدد فيها بعد مسح الاراضي فانها تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقية عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردى (1) •

ولقد بين المرسوم المتعلق باعداد مسح الاراضي العام (2) اجراءات اعداد مسح الاراضي والهيئة المكلفة بهذا الاعداد ومدى مساهمة السلطات المختصة والقطاع الخاص في ذلك ، وكلها اجراءات من شأنها أن تسهل عملية استغلال العقارات والملكيات وما يرد عليها من عقود •

ويعتبر المرسوم التطبيقي المتعلق بتأسيس السجل العقارى (3) قد أعطى الهيكلة الادارية الاساسيه للمحافظات العقارية وبين الاجراءات المتعلقة بالشكليات الاولية لاشهار حقوق الملكية ، وشكل وكيفيات التأشير والوثائق الملحقة بالبطاقات والدفتر العقارى وشكل العقود وهوية الاطراف ، والاثار المترتبة على الاشهار (4) •

.../...

(1) راجع المواد من 12 الى 16 من الامر رقم 75 ـ 47 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقارى •

(2) راجع المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 تحت رقم 76 ـ 62 •

(3) مرسوم رقم 76 ـ 63 مؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396 الموافق 25 مارس 1976 والمتضمن تأسيس السجل العقارى الجريدة الرسمية العدد 30 السنة 13 •

(4) راجع المواد من 61 الى 71 من المرسوم المذكور اعلاه •

اذا فالقاعدة الاساسية لمفهوم التحول في الحياة العقدية يظهر بصورة اكثر وضوحا لان العقد أصبح منظما خاضعا الى شروط تمليها السلطة الادارية او الحكومية بمراسيم ونصوص تنظيمية خاصة ، تجعل من العقد يستمد وجوده واستمراره من مدى احترام الاطراف المتعاقدة الى تلك الاجراءات • وهذه الاجراءات نفسها هي ثمرة للتحول الاقتصادى والمادى والقانوني ، هذا الاخير الذى يضفي على مفهوم التحول الطابع الاجرائي في ثوب جديد وينشئ مجموعة من التحولات حتى في الهياكل الادارية صاحبة الاختصاص التي تتلقى اطراف العقد وتلعب دورا رقابيا عليه في حين انها تساهم في انشائه •

•••/•••

خلاصة الباب الثاني

نخلص من هذا الباب بالنتائج التالية : -

1) ان هناك تحول فعلي في المجال القانوني خاصة في القانون المدني الذى كان قبل صدور القانون المدني الجزائرى مطبقا في فرنسا ايضا ولكن هذا التحول قد جاء متأخرا أى الغاية سنة 1975 في الوقت الذى اضطر فيه المشرع الجزائرى الى فرض قواعد قانونية مخالفة للقانون الفرنسي اقتضتها ضرورة التعامل خاصة في مجال العقود العرفية •

2) ان القانون المدني الذى يعتبر الشريعة العامة ، قد اعتبر العقد المصدر الاول من مصادر الالتزام وأن احكامه لا يمكن تفسيرها بمعزل عن النظام الاشتراكي وعن المبادئ العامة التي تحكمه في حماية الافراد كالنزعة الجماعية وفرض شكلية معينة على العقود ذات الاهمية سواء في حياة الفرد او المجتمع •

3) رغم أن القانون التجارى ، هو الاساس الذى تقوم عليه الحياة البرجوازية ورغم هذا الطابع فان المشرع الجزائرى قد أزال بعض المفاهيم البرجوازية ، وحمى المتعاقدين في المجال التجارى • بحيث حدد من نطاق البطلان في عقود الشركات وفرض شروط الزامية على العقود التجارية يجب مراعاتها وفقا لطبيعة كل عقد •

وأعطى الدولة من بعض القيود (على سبيل المثال أن المادة 205 لا تسرى على كل من الدولة ، الولايات والبلديات والموءسسات الاشتراكية ، الموءسسات المالية) • طبقا لنص المادة 207 •

4) تحول في مفهوم المتعاقد الاجير في عقد العمل الى متعاقد يحميه نظام قانوني اساسي بين واجبات العامل وحقوقه سواء في مجال العمل او في الحياة العامة عن طريق الضمانات المختلفة وترقيته بالتكوين وحفظ حقوقه عند النزاع

•••/•••

5) والى جانب القوانين الموضوعية فانه قد فرض على المتعاقد مجموعة من الاجراءات كاتباع الطرق الرسمية في التعاقد الواردة على العقارات والمحلات التجارية والرهن ...الخ .

ولحماية الغير فانه قد استوجب الشهر بمقتضى قانون التسجيل واتخذت الدولة اجراءات لاعداد مسح الاراضي من أجل مساهمة اكثر في موضوعية العقد ونفاذ آثاره .

.../...

خلاصة الجزء الأول

لقد أظهر الجزء الاول من هذه الرسالة المتعلق بالتحول الاشتراكي الجزائري ونظرية العقد سواء في القطاع العام او الخاص أن المجتمع الجزائري ذو طبيعة خاصة في اسلوب التعامل والتعاقد بكفاحه لمجموعة المفاهيم التي أراد الاستعمار الفرنسي ان يكونها ويخلقها في الجزائر ، وانه قد استعمل عن طريق تنظيماته سواء الاجتماعية القبلية او الهيئات السياسية في فترة الكفاح التحريري اسلوب الكفاح ضد كل تدخل فيما يمس جوهر وكيان المجتمع كالعقود المتعلقة بالاحوال الشخصية او بالعقارات .

وان النظام الاستعماري بعد أن فشل سياسيا حاول أن يستميل الى جانبه طبقة البرجوازية التي أراد أن يكونها بمقتضى مشروع قسنطينة ولكن موقف جبهة التحرير الجزائري في توعية المواطنين لرفضهم كل تعاقد يحقق مصلحة الاجنبي قد حبط عزيمة المستعمر.

وان مرحلة ما بعد الاستقلال يمكن تقسيمها الى مراحل لكل مرحلة طبيعتها ، غير أن الهدف واحد وهو ترقية المجتمع الجزائري عن طريق التحول الاشتراكي الذى مس مختلف الجوانب والقطاعات .

وان التخطيط من أجل التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هو الاداة المثلى الواعية لبلوغ الهدف المنشود .

وان خصائص التخطيط في الجزائر ذو الطابع الالزامي بوصفه قانونا لا يحد من ارادة التعاقد وانما ينظمها ، وانه وان نزل الى حد تخطيط القطاعات ، فانه في المجال التعاقدى لم يلزم الوحدات المتعاقدة والمؤسسات الا بتحقيق الهدف ، ومن ثم فان ارادة المؤسسة المتعاقدة تلعب دورا كبيرا

.../...

فـــي انشـاء العقـد وتنفيـذه بحيـث تختـار الوسيلـة الملائمـة والمناسبـــة التي تنتهجهـا في عاتيـن العمليتيـن .

وان العناصـر المكونـة للعقـد سواء فـي البلدان الرأسماليـة او الاشتراكية واحـدة لكن الجوهـر يختلـف من حيـث الهدف والتنفيـذ والمردوديـة اى الآثـــار التعاقديـــة .

ان ما يميـز العقـد في البلدان الاشتراكيـة هو كونه محكوما بضوابط دقيقـة .

../...

الجـــزء الثانـــي

التحـول الاشتراكـي لعقود الاستثمار في القطاعيـــن العـــام والخـــاص

البـاب الاول

فـــي القطـــاع العـام

الفصل الاول

خصائص العقد في المؤسسة العامة

نتعرض في هذا الفصل الى خصائص عقود الاستثمار في المؤسسة العامة ذات الطابع الاداري من جهة، والى خصائص عقود الاستثمار في المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري في مبحث ثان .

المبحث الاول = في المؤسسة العامة ذات الطابع الاداري .

نتعرض اولا الى - المؤسسة العامة وثانيا الى خصائص العقد الاداري .

اولا - المؤسسة العامة (1) .

المعلوم ان العقد في مجال القانون الخاص يتكون بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية (المادة 59 ق م ج) .

---

(1) Mohamed KOBTAN. Le regime juridique des contrats du secteur public(étude de droit comparé Algérien et Français) OPU.1984.P.7

زهدي يكن ،القانون الاداري - ج1 - ط2 منشورات المكتبة العصرية - صيدا بيروت - ص55 ، 56 (بدون طبعة او سنة) .

يعرف المؤسسة العامة = " ان المؤسسة العامة هي شخص معنوي تابع للقانون العام قد خصصت مواردها لمصلحة " مرفق " او مصالح عامة معينة تبعا لما اذا كانت هذه المصلحة او المصالح تستفيد منها مجموعة سكان الدولة او سكان مقاطعة معينة فيطلق على المؤسسة العامة بانها وطنية او محلية تبعا لنطاق عمل كل منها " .

وفي ص177 من نفس المؤلف تحت عنوان تعريف المؤسسة العامة يقول = " المؤسسة العامة هي طريقة من الطرق التي تدار بها المرافق العامة، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية لكي تستقل عن السلطة الادارية في ادارتها، وهذا الاستقلال يجعل من المؤسسة العامة مرفقا عاما يدار بطريقة اللامركزية .

وفي ص187 يفرق بين المؤسسة العامة والمرفق العام فيخلص الى "ان المؤسسة العامة تنشأ لتحقيق نوع محدود من الخدمات، تتعين اهليتها القانونية بالغرض الذى انشأت من اجله، وهذا الذى يميزها عن المرفق العام .

./.

النصوص القانونية المنظمة للعقد كثيرة ومتشعبة منها ما هو وارد في القانون المدني ، بالنسبة للعقود المدنية ، وفي القانون التجارى بالنسبة للعقود التجارية .

وفي العقود الواردة على العقارات حيث اوجب المشرع ان تسلك سبيلا اجرائيا خاصا ، بحيث تتم على يد موثق وفقا لقانون التوثيق وتستوجب الشهر طبقا لقانون الشهر ، لذلك فان المشرع قد وجه ارادة المتعاقدين بتلك النصوص ولا يجوز الاخلال بها .

اما العقد الذى تجريه المؤسسة العامة فأهميته تبرز من خلال النشاط التعاقدى للقطاع العام سواء على الصعيد الاقتصادى او القانوني . ذلك لان النظام الاقتصادى والنظام القانوني يكونان بالضرورة مجموعا متجانسا لا يمكن الاستغناء عنه من اجل حسن سير شؤون الامة (1) .

— ويعرض بيير كونسو المؤسسة ككيان اقتصادي بأنها " تفاعل مجموعة من العوامل المسخرة بهدف الانتاج او التبادل للاموال والخدمات مع اعوان اقتصادية .
Pièrre Conso.La gestion financière de l'entreprise(plan comptable revisé)6ème édition.Nouveau tirage 1983.P.7.
"L'entreprise est la combinaison d'un ensemble de facteur Agencés en vue de produire et d'echanger des diens et des services avec d'autre agents économiques ".

راجع في تعريف المؤسسة العامة سواء في الفقه العربي او الغربي — دكتور عماد محمد شطا ، الكتاب الثاني ، نظرية المؤسسات العامة . الطبعة الثانية 1984 ديوان المطبوعات الجامعية . ص 21 الى 87 .
وفي رسالة د . على زغدود ، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ، نشر مشترك . . . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع — المؤسسة الجزائرية للطباعة . ط 1984 — ص 25 وما اورده من تعريفات لبعض الفقهاء .

(1) انظر في هذا المعنى ، قبطان محمد ، النظام القانوني للعقود في القطاع العام (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا) — ديوان المطبوعات الجامعية — الجزائر 1983 — ص 7 .

./.

والقانون ،وبالاخص قانون العقود يجب ان يتبع المنحنى الاقتصادى للدولة ،وعليه فان ظهور ارادة الادارة او المؤسسة العامة يستخلص من مجموع اجراءات معقدة ،فمن جهة لا تستطيع الادارة او المؤسسة ان تبرم كل العقود ،لان صلاحياتها محددة بمبدأ التخصص الذى يمنعها من ابرام عقود لا تدخل ضمن موضوع نشاطها • أو لا يتماشى مع الغرض الذى انشأت من اجله ،ذلك لان الوجود القانوني للمؤسسة يحدد تلك الصلاحيات بالاضافة الى أن الرضا لا يكون الا بعد انجاز مجموعة من العمليات المتتابعة والمعقدة بدأ بالاجراءات الوقائية السابقة على تكوين العقد الى غاية اجراءات الموافقة او القبول ،وكل هذه الاجراءات لا تهدف في الحقيقة الا الى الحد من الحرية التعاقدية للجماعة •

وهذا الحد من الحرية التعاقدية للاشخاص المعنوية العامة لا يقتصر على العقود الادارية فقط ،بل يشمل كل عقود القطاع العام والخاص ومن ثم فلا فرق من هذه الزاوية بين العقود الخاضعة للقانون الخاص والعقود الادارية (1) •

ومن ناحية اخرى فقد التمييز بين العمل الادارى (بالمعنى البورجوازى) وضوحه في ظل الظروف الجديدة التي خلقها البناء الاقتصادى الاشتراكي • ان سبب ابرام العقود بين المؤسسات العامة يعود الى معطيات الخطة الاقتصادية ،ودورها الرئيسي في بلورة هذه المعطيات فهي اذا تابعة للخطة وخاضعة لها ،ولا يمكن ان تقارن بالعقود

---

(1) محمد قبطان ،المرجع السابق — ص 41 •
وحول مبدأ التخصص الاقتصادى للمؤسسة العامة كقيد يحد من مبدأ سلطان الارادة في التعاقد ويفقرها أهليتها ،راجع ذلك محمد صبحي خليل المرجع السابق — ص 27 وما بعدها •

التي تبرم بشكل " حر - فوضوى " في دول الاقتصاد البورجوازى " .
لقد ارتأى السوفيات الابقاء على تكنيك العقود في مجال الاقتصاد الجماعي ،ولكن الامر يتعلق " بحسن الادارة " اكثر من تعلقه بترك مجال لمديرى المشاريع . ومن الممكن تصور الغاء العقود نهائيا في مجال تنظيم العلاقات بين المؤسسات ويكفي لتحقيق ذلك كما يقول البروفسور دافيد - تفصيل الخطة بادخال تنظيمات ادارية خاصة وعندئذ تصبح العقود دون اهمية " (1) .

وفي راينا ان هذه المبالغة في الاعتماد على عنصر التنظيم المحدد للعلاقات بين المؤسسات لا تكون صحيحة ،ذلك لانها مرهونة بأوضاع اخرى قد تطرأ على حياة المؤسسة ،ولان عنصر الزمن يلعب دوره كثيرا في تحديد تلك العلاقات ،وهو الذى يجعل كل تفصيل يتمتع بالنسبية دون الاطلاق وما دام الامر كذلك فان ارادة المؤسسة حتى في تلك العقود التفصيلية يجب المحافظة عليها لانها من طبيعة وجود المؤسسة ذاتها .

ان ما يختلف به العقد في البلدان الاشتراكية عنه في البلدان الراسمالية في الواقع يكمن في وظيفة حكليهما ،اذ ان الاول يهدف الى تحقيق مصلحة عامة ،اى اداة لتنفيذ ارادة الخطة الاقتصادية ، والثاني يهدف الى تحقيق نفع خاص .

ومن ثم يبين ان مشكلة العلاقة بين الخطة والعقد في بلد اشتراكي من المفروض الا تطرح كما يراها البعض على انها مسألة متعلقة بفوائد كل من المركزية واللامركزية في الحياة الادارية

---

(1) د . صفاء الحافظ ،المرجع السابق - ص142 .

./.

والاقتصادية . ومن ثم فانه يجري التفتيش عن حل ملائم للتوازن بين المتطلبات المتناقضة بين السلطة والحرية (1) لان من المفروض على الخطة ان تحقق الانسجام بين متطلبات وجودها ووسائل تنفيذها . كي تتحقق الملاءمة بين الاداة المنفذة (وهي العقد) والاطار الاقتصادي الذي هو سبب وجود ذلك العقد . وعليه فانه لا يمكن تصور ذلك التناقض المفتعل بين السبب والنتيجة اللهم الا اذا بنيت على دراسة غير موضوعية .

ثم ان وظيفة المؤسسة الاقتصادية محددة سواء في جانبها التنظيمي او كنظام تحتي عام (2) يعبر عن كيان اقتصادي Entité économique .

واذا كانت المؤسسات العامة سواء الادارية او الاقتصادية في تبادلاتها تخضع الى القرارات السياسية الصادرة وفقا لما قررته السياسة العامة للنظام التعاقدي كما هو وارد في الميثاق الوطني الذي اكد على تعميق هذا النظام خاصة فيما بين المؤسسات (3) .

---

(1) صفاء الحافظ ، المرجع السابق ، ص 143 .

(2) حول وظيفة المؤسسة . انظر بيير كونصره ، المرجع السابق — ص 7 . اذ يرى ان " وظيفة المؤسسة لا يكون لها معنى الا في اطار البنية المعقدة التي تتطور فيها ، فهي لا تتعدى كونها نظام تحتي عام Sous-système يتشكل من مجموع العلاقات الاقتصادية والمالية من جهة ومن العلاقات الاجتماعية من جهة اخرى ، هذه العلاقات التي تجمع بين كل الاعوان ، ومن ثم فانه يستنتج بان تحليل وظيفة المؤسسة يمكن ان يؤدي حسب زوايا مختلفة اي سواء وفقا للنشاط الممتاز للانتاج والخدمات او التوزيع ، من جهة وحسب العلاقات الانسانية ومن ثم يمكن دراسة المؤسسة ككيان اقتصادي entité économique وكتنظيم organisation " .

(3) الميثاق الوطني 1986 ، الجريدة الرسمية . العدد 7 المؤرخ في 16 فبراير 1986 — ص 217 ، تحت عنوان النظام التعاقدي .

./.

فذلـك لان المؤسسة هـي الاداة القانونية لتنفيذ الخطة الاقتصادية وما تحتويه صلاحياتها فـي ابـرام الصفقـات والعقـود يؤكـد هذه الوظيفـة ٠ وعلى سبيـل المثـال فـان المـادة الثانيـة مـن المرسـوم 82ـ145 المؤرخ فـي 10 افريـل 1982 تـؤكـد عـلى ان " صفقـات المتعامـل العمومـي هـي اداة لانجـاز المخطط الوطنـي " ٠

ويقصـد بالمتعامـل العمومي طبقـا لنـص المـادة الخامسـة مـن نفـس المرسـوم =

ـ كـل الادارات العمومية ٠

ـ كـل المؤسسـات وهيئـات الـدولـة ٠

ـ كـل المؤسسـات الاشتراكيـة ٠

ـ كـل وحدة تابعـة لمؤسسـة اشتراكيـة يكون مديرها مفوضا لابرام الصفقات ٠

ـ وكل صفقات المؤسسات التـي يكون اغلبية راسمالها عاما "

وقـد استبعـدت المؤسسـات ذات الطابـع الراسمالـي لانها كمـا جـاء فـي الميثـاق الوطنـي ليسـت نعمـة على البلـد الذى تعمـل فيه ٠٠٠ بالاضافـة الـى ان مقتضيـات الاختيـار الاشتراكـي تـدعـو الـى ضـرورة استبعـاد المؤسسة الراسماليـة من مجـال تنظـيم الاقتصـاد الوطنـي " (1) ٠

ومـن خـلال النظـام القانونـي لعقـود القطـاع العام تتدخـل الدولـة مـن اجـل ان يكـون نظامـا فعـالا يؤدى الغـرض والخدمـة التـي نظم من اجلها ٠

وحيـث ان القطـاع العـام يمكـن تقسيمـه الـى القطـاع العـام الادارى والقطـاع العـام الصناعـي والتجـارى ، فـان النظـام العقـدى الـذى يسـود

---

(1) الميثاق الوطنـي 1976 ـ ص 194 ، 195 ٠

كلا القطاعين يجب على الدولة ان تنظمه تنظيما محكما وتراقبه
اما القطاع الخاص فهو ايضا يحضى باهتمام كبير ، على اساس ان دوره يشكل مرحلة من المراحل الموقتة في مجتمعنا الحديث وبالتالي فانه مقبول مرحليا (1) شريطة الا يعرقل بناء الاشتراكية •

وفي هذا الميدان تكفل الميثاق الوطني لسنة 1986 بنشاطات القطاع الوطني الخاص. اذ نص على انه " يجب ادماج تنمية القطاع الوطني الخاص وتسييره في اطار مخطط التنمية كما يجب ان تحترم الاولويات المحددة • ومن الضروري ايضا ان ينظم تأطير هذا القطاع وتوجيهه ورقابته تنظيما يؤمن التكامل ويتفادى التضارب بينه وبين القطاع العام (2) كما يبدو تحديد هدفه ومجال تدخله •

وعليه سنبحث العناصر المؤثرة على العقد الاستثماري في المؤسسة الادارية وفي المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي •

ثانيا — خصائص العقد الاداري •

ان الجماعات العمومية تمارس اسلوب " العقد " الذى يعبر عن اتفاق الارادتين ، وان هذه العقود تعقد تارة بين الادارات فيما بينها وتارة بين الادارات واحد الافراد ، وهي بحسب موضوعها متنوعة جدا =

---

(1) الميثاق الوطني 1976 — ص 194/ 195 •
(2) الميثاق الوطني 1986 — ص 209/210 •

وانما يمكن ارجاعها الى طائفتين من الوجهة القانونية يطلق على الطائفة الاولى العقود الادارية الصرفة ويطلق على الاخرى عقود القانون الخاص للادارة (1) .

والعقود الادارية في فرنسا (+) تنتمي في الوقت الحاضر الى طائفتين =

- العقود الادارية بتحديد القانون .
- العقود الادارية بطبيعتها (2) .

فالمفهوم التقليدى (3) العقد الادارى كان محل دراسات متعددة ، وان القانون لم يعط تعريفا عاما لمفهوم العقد الادارى لانه من صنع القضاء لان احكامه لا تزال في مجموعها احكاما قضائية (4) ومن ثم جاء تعريف مجلس الدولة الفرنسي للعقد الادارى على انه " العقد الذى يبرمه شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ باحكام القانون العام . وذلك اما بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص او بالسماح للمتعاقد مع الادارة بالاشتراك في تسيير المرفق العام " (5) .

---

(1) زهدى يكن ، المرجع السابق - ص475 ، والمراجع التي اشار اليها ، وهي =
- جيز = المبادئ العامة للقانون الادارى ، جزء 3 طبعة 3 عام 926 وجزء رابع طبعة 934 وجزء خامس وسادس طبعة 936 .
- بيكينو = اطروحة تحت عنوان " المساعمة في النظرية العامة للقانون الاداري . مونبيلية 945 ، ويشير الى انهما مرجعان رئيسيان لنظرية العقود الادارية .

(2) د . سليمان محمد الطماوى = الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة) الطبعة الثالثة 1975 - دار الفكر العربي - ص45 .

(+) ذلك لان نشاة العقود الادارية في الواقع كانت في فرنسا ، والبحث على معيار للتفرقة كان محل دراسة وافية من قبل رجال الفقه والقضاء .

(3) انظر رسالة محمد قبطان ، المرجع السابق - ص17 .

(4) الدكتور طعيمة الجرف = القانون الادارى ، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة العامة - مكتبة القاهرة الحديثة 1970 - ص432 .

(5) طعيمة الجرف ، نفس المرجع ، ص432 .
انظر ايضا بالفرنسية = Mohamed Boussoumah: L'entreprise socialiste en Algérie P.552.

./.

ولكي يكون العقد اداريا بطبيعته يجب ان تتوافر فيه مجموعة من الشروط :-

- الشرط الاول – ان يكون احد أطراف العقد شخصا اداريا سواء بذاته او بالوكالة .
- الشرط الثاني – ان يستهدف العقد تحقيق مصلحة عامة وتأخذ صلة العقد الاداري بالمرفق العام صورا مختلفة كتنظيم المرفق واستغلاله (التزام) او المساهمة في تسييره (التوريد) .
- الشرط الثالث – وهو الاخذ باسلوب القانون العام ويستدل على ذلك باحدى علاقتين =

أ) ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ب) ان يؤدي العقد الى اشتراك المتعاقد مع الادارة في تسيير المرفق العام (1) .

واذا كان اختصاص الادارة في البلدان الرأسمالية يمتد الى النشاط الاداري الحكومي (التابع للدولة) فقط فانه في البلدان الاشتراكية أكثر اتساعا ، لان طبيعة الدولة الاشتراكية تمركز كل المبادئ الحياتية للنشاط الاقتصادي

---

(1) طعيمة الجرف ، المرجع السابق – ص 435 ، راجع بشأن تحليل الشروط المألوفة =

– محمد قبطان ، المرجع السابق ، ص 18 ، 19 ، 20 .

P.18&17((La clause exorbitante est le premier des deux critères, largement admis du contrat administratif, cela etant l'introduction daas un contrat d'élement dit exor--bitants du droit commun, ne peuvent que rendre le contrat lui même exorbitant do ce droit ".

– زهدي يكن ، المرجع السابق – ص 485 يعطي امثلة لهذه الشروط في ص 486 اذ يقول = " والشروط الخاصة انواع مختلفة منها الشروط التي تضعها الادارة لمصلحتها وتمنحها مزايا تخالف مبدأ المساواة في العقود كشرط استعمال حق الفسخ من قبل الادارة وحدها اثناء تنفيذ العقد ، ومنها الشروط التي تمنح الادارة المتعاقدة معها حق الاستفادة من مزايا القانون العام ، كالاستغلال بطريقة الاحتكار ، وحق استعمال الوسائل الجبرية ضد الغير ، والشروط التي تجعل المحاكم الادارية هي المختصة برؤية الدعوى " .

./.

والثقافي والاجتماعي ،والادارة متواجدة كعنصر داخلي ،اى ليس اجنبيا ،وبالتالي فهي تساهم في مختلف النشاطات التنموية المخططة وفقا لبرنامج الاستثمار.

ان الادارة الحارسة او التدخلية قد حظيت بنظام خاص وحصر مجال تدخلها . وعليه فانه وان وجد تخطيط داخلي فقد يشمل قطاعا او مجموعة من القطاعات وبالتالي فان ادارة الانتاج يقتصر تدخلها على ذلك او تلك القطاعات. ومن ثم يبين الفرق جوهريا في وظيفة كلا الادارتين ،مما يؤدى الى سهولة التفرقة بين وظيفة الادوات المستعملة في تطبيق الخطة .

ان العقد الادارى في البلد الاشتراكي يمكن النظر اليه من زوايا متعددة يتشابه وجودها مع العقد في النظام الراسمالي الا ان اوجه تأثره مغايرة من حيث ابرامه ،وتنفيذه والمنازعات الخاصة به .

ان اوجه الشبه ترجع الى سلطة الامتياز المخولة للادارة ،واما الاختلاف فمن حيث المدى .

<u>المطلب الاول</u> = التوجيه من حيث الابرام .

يفرض القانون الادارى على حرية الاشخاص الادارية قيودا كثيرة فيما يتعلق بشكل العقد وموضوعه والنصوص التي يجب ان يتضمنها . والاصل في هذا ان المشرع هو الذى يبين طرق ابرام العقود الادارية المتعلقة بالاستثمار مستهدفا بذلك امرين =

+ الامر الاول = تحقيق اكبر وفر مالي للخزانة العامة وهو ما يفرض على الادارة اختيار المتعاقد الذى يقدم افضل الشروط المالية للاستثمار .

./.

+ والامز الثاني = في مراعاة المصلحة الادارية وذلك بتمكين الادارة من اختيار اكفأ المتقدمين لاداء الخدمة العامة بصرف النظر عن الشروط المالية • وبمعنى اخر فان الاستثمار محل التعاقد يجب ان يرتبط ارتباطا وثيقا بالخدمة العامة التي تستهدفها الادارة ،اى تحقيق الغرض الاداري والاجتماعي لعقد الاستثمار •

ومن حيث الشكل اوجب المشرع ان تكون العقود الادارية مكتوبة ، وان يتم ابرامها وفقا لشروط معينة كالعقود التي تزيد قيمتها على مبلغ معين اذ تنظر في مستوى معين امام لجنة او هيئة خاصة (1) •

والتشريع الجزائري قد كان واضحا في تبيان كيفية ابرام العقد واختيار المتعاقد وخاصة في مجال العقود التي تبرمها المؤسسات العامة الوطنية ، والادارات العمومية والمؤسسات الاشتراكية وكل الوحدات والمؤسسات الاشتراكية التي يتلقى مديرها تفويضا يخوله ابرام العقود (الصفقات) •

وكذا كل العقود التي تبرمها الشركات ذات الاقتصاد المختلط والتي يكون اغلب راسمالها مالا عموميا •

كما هو مبين في المادة الخامسة من المرسوم رقم 82 ــ 154 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (2) •

لقد بين هذا المرسوم جهات الادارة المتعاقدة وكيفية اختيار المتعاقد ووضع معايير لهذا الاختيار وكذا الطرق والاجراءات القانونية التي يجب اتباعها في ابرام العقد • ويبين الصلاحيات المخولة لمختلف اللجان والتي تمس مختلف مراحل التعاقد • واذا كانت النصوص الواردة في هذا المرسوم لم تخصص

---

(1) في هذا المعنى = طعيمة الجرف، المرجع السابق ص 438 وما اشار اليه في الهامش•
(2) انظر المرسوم في الجريدة الرسمية العدد ... التاريخ ... 1967 (المادة 5) •

•/•

لعقود الاستثمار الا انها تنطبق على جميع العقود الادارية بما فيها عقود الاستثمار .

المطلب الثاني : التوجيه في اختيار المتعاقد .

نقول بضرورة التوجيه في اختيار المتعاقد ، لان الالتزام الملقى على عاتق المؤسسات والادارات العمومية ، يقتصر في الواقع على ذكر مسائل عامة وان كانت الزامية الا انها ليست آمرة ، الزامية لان المتعامل العمومي يجب عليه الا يخالفها وليست آمرة لانه بمقارنتها مع بعض البلدان الاشتراكية التي تكون فيها الخطة تفصيلية تنزل الى مستوى تحديد المؤسسات المتعاقدة ، تظهر ان مجرد الارادة في اختيار نوعية المتعاقد تترك فرصة كبيرة لمبدأ سلطان الارادة الذى هو الاساس في التعاقد ، اذ ان مدى الاختيار جد واسع ، ولا يوجد تحديد للمؤسسات التي تأمرها الخطة . بل ان هناك اهدافا عامة يجب تحقيقها بتقرير الزامية اتباع هذه الاولوية ، حفاظا على المال العام من جهة ودرءا للمنافسة الاجنبية بالنسبة للقطاع الوطني الخاص وليس معنى ذلك انه لا توجد عقود مع الخارج بل ان التوجيه الاشتراكي للعقد هو الذى فرض هذه الاولوية لكي لا ينافس راسمال الأجنبي الراسمال الوطني .

تظهر هذه التوجيهات الاشتراكية في مختلف قوانين الاستثمار وما تفرضه من قيود على التعامل مع راس المال الاجنبي ، ويظهر ذلك في مختلف الشروط الالزامية التي يتضمنها العقد وتلك الشروط منها ما يتعلق بالنظام العام الداخلي للدولة الاشتراكية ومنها ما يتعلق بقانون الصرف ، اى تظهر المفاضلة نسبية بين العقود وفقا لمدى تدخل

الدولة في وضع تلك الشروط . وان كان التحول الاشتراكي الجزائري يظهر بشكله المرحلي في مختلف القوانين والمواثيق ، ـ مما يدل على اصالة هذا الاتجاه ـ فبالنسبة للتعاقد فيما بين المؤسسات العمومية نجد تطورا تشريعيا ملائما للوضع الاقتصادى في قانون الصفقات العمومية الصادر في سنة 1967 (1) والقوانين المعدلة خاصة فيما يتعلق باعتناق مبدأ العقد المبرمج في سنة 1974 وفي الامر رقم 82 ـ 145 الصادر في 10 افريل 1982 سالف الذكر حول الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، كما ان المشرع الجزائري قد فرض شروطا الزامية يجب ذكرها في العقد بصورة صريحة كذلك المتعلقة باستبعاد الوساطة في التعامل مع المتعاقد الاجنبي طبقا للقانون المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية (2) وكذا شروط فتح وكالات او فروع للشركات الاجنبية في الجزائر .

فبالنسبة لاختيار المتعاقد حدد المرسوم الاولوية في اختيار الطرف المتعاقد . اذ نصت المادة 24 منه على انه فيما يتعلق بالدعوة الى المنافسة من اجل اختيار المتعاقد تحدد الاولويات كالتالي =

ـ المتعاملين العموميين الوطنيين .

ـ المؤسسات الخاصة الوطنية .

ـ المؤسسات الاجنبية التي تشتمل على ضمان حكومي .

---

(1) راجع القانون الصادر بالامر 67ـ90 المؤرخ في 17 جوان 1967

(2) راجع القانون المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية المؤرخ في 11 فيفري 1978 . تحت رقم 02 ـ 78 .

./.

ـ المؤسسات الاجنبية التي تحصل على شهادة ضمان حسن التنفيذ •

/ يجب على هذا المتعاقد المختار طبقا لنص المادة 25 من المرسوم المذكور اعلاه ان يلبي الطلب وفقا لشروط العقد ،كما يلتزم بالالتجاء وحسب الاولوية الى الانتاج الوطني •

ذلك انه في هذه الحالة الاخيرة من الواجب تشجيع الانتاج الاقتصادي الوطني وبالتالي مساهمة هذا الانتاج في تلبية حاجيات السوق الوطنية ،وهو الامر الذي يضمن عدم دخول السلع الانتاجية الاجنبية الى الوطن وعدم منافستها للمنتوج الوطني الا في حالات الضرورة القصوى •

الامر اذا لا يتعلق بكيفية اختيار المتعاقد فقط وانما ايضا ان هناك شروط الزامية يجب اتباعها في سبيل الحفاظ على الانتاج الوطني الامر الذي يؤدي بالمؤسسات الاقتصادية الوطنية الى الاحساس والشعور بالمساهمة في التنمية المباشرة وتعطي اعتمادا بالغا لشروط التعاقد • ولكي يكون توجيه العقد دقيقا فان المرسوم المذكور اشار الى هؤلاء المتعاقدين في المواد 20، 21، 22 •

وعليه فان ما اورده الدكتور محمد قبطان في تعليقه على المادة 25 التي اعتبرها من باب التأكيد غير المجدي ،لان اي متعاقد يكون قد اختير وامضى العقد فانه يجب ان يكون في مستوى توفير طلبات وشروط الصفقة " (1) لا يتعدى المعنى الظاهري للمادة اما

---

(1) محمد قبطان ،صفقات المتعامل العمومي او الاصلاح في قانون الصفقات العمومية ،دراسة للمرسوم رقم 82 ـ 175 مؤرخ في 10 افريل 1982 ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ ص20 •••

•/•

الهدف الاستراتيجي لهذه المادة فانه لم يصل الى تحليله لان العقد بشروطه يشكلان في الواقع جزءا متكاملا وان الابتعاد قدر الامكان عن المنافسة الاجنبية هو جزء من السياسة التشريعية التي تفوق النظرة المجردة والعابرة وتعمق المفهوم الاقتصادى للتنمية في الجزائر.

<u>المطلب الثالث</u> = التوجيه على مستوى شروط العقد (موضوعه) .

لقد حدد القانون الجزائرى ميدان تدخل القطاع العام والقطاع الخاص وابرز ان صفقات المتعامل العمومي ترد على عملية او مجموعة من العمليات المتعلقة بالمسائل التالية =

ـ اقتناء التوريدات .
ـ انجاز الاشغال .
ـ اداء الخدمات .

كما هو مبين في نص المادة الثالثة من المرسوم السابق الاشارة اليه . وقد استبعد المرسوم مجموعة من العقود التي لا ينطبق عليها احكامه لكونها قد حظيت بتقنين خاص بها ،خاصة منها عقود التأمين والنقل وتوريد الغاز والمياه والاتفاقات الخاصة بالقروض او التمويل (1) .

واذا كان المشرع قد استبعد بعض العقود بطبيعتها الخاصة ولانه قد افرد لها نصوصا خاصة ،فانه قد استبعد ايضا مجموعة من العقود التي لا تبلغ قيمتها 500.000 دينار جزائرى . واوجب احترام هذا الحد من قبل المؤسسات والادارات العمومية او المتعاملين العموميين بمفهوم هذا القانون .

---

(1) انظر نص المادة 8 من المرسوم 82ـ145 السابق الاشارة اليه .

./.

واذا تم التنظيم التعامل ما بين مؤسسة ومتعاقد وحيد، خلال نفس السنة المالية بناء على طلب للمؤسسة وبلغ المتعامل المبلغ المذكور وجب اجراء " عقد تسوية الصفقة " Marché de régulari-sation ولا يجوز ان يستغل توجيه موضوع العقد بالالتجاء الى تطبيق نصوص قانون معين واهمال جانبه الاخر الذى قد يرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة السلعة، وبالتالي فان مراعاة الشروط المتعلقة بقانون التامين او النقل وتحميل الادارة المتعاقدة او الطرف الثاني المسؤولية عن موضوع العقد يؤثر في قيمة الصفقة من جهة، ويؤثر ايضا في تحديد جهة الاختصاص عند النزاع او عند حدوث المسؤولية مع مراعاة الاحكام المتعلقة باختيار شكل العقد ذاته بالنسبة للعقود النموذجية التي تستعمل فيها مصطلحات خاصة ترتب جزاءات، او اجراءات تنظيمية خاصة كتلك المتعلقة بمصطلحات الغرفة التجارية الدولية اذا ما ادرجت في العقد الدولي (1).

---

(1) راجع هذه المصطلحات في العقود التجارية لسمير جميل حسين ط 1987 - 94، 95.

وفي مؤلف الدكتور محمد محمد الخطيب . التزامات المشترى في البيع الدولي دراسة مقارنة باحكام فقه الشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه كولة في الحقوق . الطبعة الاولى - مارس 1982 - ص92 .

حيث يقول = " . . . ثم يتناول هذا الا نموذج احكام العقد، فيحدد وقت انعقاده، ويؤكد على تجريد ما يرد من بيانات . . . ص93 اما فيما يتعلق بتبعة الهلاك من البائع الى المشترى فيحيلها الى قواعد تفسير المصطلحات التجارية (terme de commerce) التي اصدرتها غرفة التجارة الدولية . ومن بين هذه المصطلحات البيع (F.OB) وترمز كلمة (F.OB) الى الاصطلاح الانجليزي (Free on board) فكلمة (Free) تعني حر وكلمة (on board) تعني على جانب السفينة أو على ظهرها اى البيع بشرط التسليم على ظهر السفينة . ومصطلح (F.A.S) اى (Free a bong side ship) اى البيع بشرط التسليم على الرصيف . . . الى غير ذلك من المصطلحات .

./.

ان اتساع موضوع العقد واختلاف طبيعته يبقى دائما في كلا النظامين الاشتراكي والرسمالي محدودا بالنظام العام والاداب،غير ان خصوصيات العقد الاشتراكي تظهر اصالتها في ارتباط موضوع العقد بخطة التنمية،اذ ان اهدافه مرسومة مسبقا وهي تدخل ضمن اطار عام للتخطيط الشامل في هذا النوع من التنظيم كما يبين التقنين طرق التعاقد (1) .

المطلب الرابع - التوجيه على مستوى الاجراءات .

ان من طبيعة الدولة الاشتراكية ذاتها اخضاع جميع مؤسساتها الى طابع اجرائي يحدده التنظيم الملائم للنظام الاشتراكي من جهة كي لا تقع في تناقض،اي ان انشاء المؤسسات،وتحديد صلاحياتها لا يكون بصورة منفصلة عن هيكلة النظام العام النموذجي المتبع في الدولة الاشتراكية والذى يسخر من اجل خدمة المصلحة العامة وهو طابع ينطلق من مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الانتاج ،ومن ثم فانه يبتعد عن التصرف الفردى في كل الثروات الوطنية ويتجه نحو التصرف الجماعي في صورة لجان متخصصة داخل تلك المؤسسات تعمل على تحقيق الهدف الاشتراكي .

ومن ثم تكاد تكون الاجراءات والطرق التي يفرضها القانون الاشتراكي في مختلف البلدان متشابهة .

هناك اختلاف بسيط فقط يتعلق بمدى تحكم القطاع العام في الدولة وسيطرته على مختلف النشاطات،اذا فالاختلاف هو من حيث المدى ودرجة التوجيه والتدخل وليس في الهدف .

---

(1) راجع المواد من 41 الى 51 من قانون التعامل العمومي .

واذا كانت اجراءات التعاقد تحدد بصورة مفصلة في بعض البلدان الاشتراكية كما سبق ان أشرنا ،فانه في بلادنا ايضا حظي هذا الجانب الاجرائي بطابع الزامي وتفصيلي ،يهدف الى الحفاظ على المال العام حيث وجدت خاصة اذا كان ذو قيمة كبيرة •

هكذا ان القانون قد أوجب اولا الاخذ بعدة اعتبارات في اختيار المتعاقد طبقا لنص المادة 52 من المرسوم المتضمن تعاقد المتعامل العمومي • فهو من جهة يسند الاختيار الى ارادة هذا المتعامل ضمن اجراءات معينة ،ومن جهة اخرى يحدد بأن ذلك الاختيار يتم في اطار التوجيهات العامة والاوامر الحكومية ،طبقا للتشريع المعمول به •

وبالنتيجة يتجلى الطابع التنظيمي الاجرائي للعقد في صور مختلف القوانين المنظمة من جهة ،ومدى تأثر العقد ايضا بالتوجيهات العامة والتوصيات او الاوامر الحكومية وهذا الجانب هو الذى يحقق الملاءمة بين اجراءات الاختيار والطابع السياسي العام والحكومي باعتبار ان الحكومة هي الاداة التنفيذية للسياسة التشريعية •

يبقى بعد ذلك التساؤل عما اذا كانت تلك التوجيهات مطابقة للتشريع ام لا ؟

ان التكوين الاجرائي للعقد تنظيمي ،باعتبار انه يخضع لمجموعة اجراءات على مستويات مختلفة ضمن لجان تكوينها حكومي في الاصل لانها ممثلة في تشكيلها من طرف هيئات حكومية • وهذا هو الذى يزيل كل احتمال للتناقض ما بين السياسة العامة

• / •

الموجهة للمقد والارادة الجماعية لاغلبية اعضاء اللجان ، لان كل ممثل في اللجنة ارادته تمثل سياسة وزارته التي هي جزء من السياسة العامة للحكومة .

ولقد ورد في المرسوم 82-145 في المادة 108 الفقرة الثانية والثالثة بانه تعد لممارسة الرقابة محتوى المهام الملقاة على عاتق كل هيئة للرقابة والاجراءات الضرورية من اجل تلاحم فعالية عمليات الرقابة وانه عندما يكون المتعامل خاضعا الى سلطة وصائية فان هذه الاخيرة تعد خطة نموذجية " تتضمن تنظيم ومهام مراقبة الصفقات " وهو ما يبين توجيه سلطة الوصاية للمقد . ومن الناحية الاجرائية التطبيقية اصدرت وزارة التجارة تطبيقا لهذا الشرط الاداري مجموعة من المناشير (1) .

ونشطت اشغال المجموعة المتخصصة في " صفقات التعامل العمومي " خلال سنة 1983 في اعداد ومناقشة ومصادقة عدة وثائق من اجل استعمالها واعتمادها بصورة عملية خاصة في صفقات التموين " Les Marchés d'approvisio-nement " (1) وضبط مواعيد الاجتماعات للجان على مستوى المؤسسة آخذة بعين الاعتبار اعادة هيكلة المؤسسات الوطنية للتموين (2) .

---

(1) Circulaire n°32.966/MC/DGCC/DGC/82 du 30.10.1982 tendant a preciser les contrôles et les missions des differents organes qui concourent à la préparation et à la passation des Marchés.

(2) Organisé par circulaire n° 32-396/MC/DGCC/DGC/82 du 30/10/ 1982. et 33.957/MC/DGCC/DGC/83 du 23/11/1983.

./.

من خلال ذلك يظهر الحكم في ميدان الاجراءات بترجمتها من الصورة القانونية المركزية الى الميدان الواقعي الذي يلامس حياة المؤسسات، ان مجموعة الاجراءات التطبيقية الكفيلة بتغطية اشغال لجان صفقات المؤسسة . قد انشغلت بالتحسين المستمر لقواعد التسيير "Règles de fonctionement" الخاصة بالهيئات المكلفة بوضع الاحكام القانونية والتنظيمية وتحديد اطار اجرائي متناسق، يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة بكل مؤسسة على حده (1) .

ان تلك الاجراءات تتخطى التجهيزات العامة التي تحدد ما هو ضروري من شروط تجارية خاصة كتلك المتعلقة بالاثمان، النوعية، حزم البضاعة وتغليفها، آجال التسليم، طرق الدفع وذلك في مجال التموين .

ان المراحل المختلفة المذكورة تخضع كلها لاجراءات حازمة اي لرقابة الزامية تراعي خصوصيات كل عقد (باوضاعه الخاصة) . لذا سنتعرض تفصيلا الى مختلف هيئات الرقابة في حينه .

---

(1) راجع الاجراءات الواردة على قانون الصفقات العمومية - مصنف القوانين . وزارة التجارة - ص2 - آوت 1984 . المديرية العامة للتنسيق والرقابة) .

(2) Ministère du commerce(Direction de la cordination et contrôles) procédures relatives à la passation des marchés des opérations publics sous tutelle du ministère du commerce aout 1984.P.2.

./.

المبحث الثاني = في المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي .

يرتكز الاقتصاد الجزائري أساسا على القطاع العام ولتأكيد هذه الحقيقة ،تكفي الاشارة الى ان الدولة متواجدة في الاقتصاد الوطني عبر 460 مؤسسة عامة ذات طابع وطني (شركات وطنية ، ودواوين عامة) ؛ و 1579 مؤسسة عامة ميدانية تابعة للمجموعات المحلية ذات الصبغة الجهوية او الاقليمية . (504 شركات ولائية ، 1075 مؤسسة بلدية) (1) . وهذه المؤسسات ذاتها منظمة الى وحدات قاعدية للانتاج ،والتوزيع ،والدراسات والتنمية . وتأخذ على عاتقها مختلف النشاطات لكل قطاعات الاقتصاد الوطني .

المطلب الاول = النظام القانوني للمؤسسة ذات الطابع الاقتصادي .

يتمثل النظام القانوني للمؤسسات العامة ،الى غاية اعادة الهيكلة التنظيمية " Restructuration organique " الحالية في نظامين قانونين مختلفين = النظام القانوني للمؤسسات الاشتراكية (2)
Entreprise socialiste.

---

(1) مجلة المركز الوطني للدراسات والتحاليل الخاصة بالتخطيط . مقال للسيد عبد المجيد بوزيدي — 1 مارس 1985 — ص 1 تحت عنوان المؤسسة العامة والدولة في الجزائر — مطبعة المجلس الشعبي الوطني .
L'entreprise publique et l'Etat en Algerie.
par Abdelmadjid Bouzidi(Directeur général du CENEAP)
1 Mars 1985.P.1 Imprimerie APN.

(2) جاء في نص المادة 4 من الامر رقم 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 المتضمن العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الاخرى " المؤسسة الاشتراكية هي العنصر الرئيسي لتحقيق اهداف التنمية المخططة والمؤسسة الاشتراكية تشكل على مستوى فرع النشاط الاقتصادي درجة الاساس المنظمة للتخطيط او تساهم في نطاق المهمة المنوطة بها بموجب العقد التاسيسي الذى انشاها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ،وبهذه الصفة فهي تقوم بتنظيم وتنسيق نشاطات وحداتها ولها الاستقلال اللازم الذى يسمح لها .. »

./.

ذات الاختصاص الوطني والتي من المفروض ان تجمع كل الشركات الوطنية والنظام القانوني لمؤسسات الجماعات المحلية (الولاية او البلدية) ذات الاختصاص الجهوي والاقليمي .

ان المؤسسة الاشتراكية في بلادنا تمارس مجموعة من الوظائف فهي تنتج وتوزع وتستورد بصفتها مفوضة لاحتكار الدولة للاستيرادات بالاضافة الى قيامها بوظائف اجتماعية لترقية العمال وعائلاتهم وتوفير خدمات اجتماعية (الصحة ، السكن ، التظاهرات الرياضية ، ودور الراحة والاستجمام) وتمويلها .

واذا تفحصنا النظام القانوني لهذه المؤسسات الاشتراكية فاننا نجده يتأثر بوضعها في النظام الاقتصادي الوطني بمجموعة في نظام يتصف بتعدد مراكز التسيير " Système Polyeentrique " (1) لا يترك لها الا القليل من الاستقلالية " .

فهذه المؤسسات الاشتراكية تخضع للوصاية المباشرة ، طبقا لنص المادة 80 من الامر 71—74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1971 (2) من حيث التوجيه والرقابة وتوافق نشاط المؤسسات مع السياسة العامة للدولة عن طريق تطبيق التشريع والتنظيم الجاري به العمل ، والتوجيهات الصادرة من مختلف الادارات المسؤولة عن المؤسسة التابعة لقطاع المكلفة به (3) .

---

(1) ترجمة Polycentrique: qui a plusieurs autre de direction
voir petit larousse en couleurs, librairie larousse dépôt 1980. Edition 1985. P.719.

(2) تنص المادة 80 من الامر 71—74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 على انه يكون للسلطة الوصية التفويض المطلق لتوجيه ومراقبة المؤسسة وهي تستلم كل التقارير او البيانات او المحاضر الموجهة من المؤسسة أو الوحدة .

(3) راجع المادة 3 من الامر رقم 75—76 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 21 نوفمبر 1975 المتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الأخرى التابعة للدولة .

./.

ان علاقة المؤسسة الاشتراكية بالسلطة الوصية هي علاقة تبعية •
يظهر ذلك من خلال مجموعة من النصوص الواردة بالامر 75 ـ 76 المؤرخ
في 21 نوفمبر 1975 • ذلك لان تلك النصوص تبين ان المؤسسة الاشتراكية
تعتبر كدرجة في ميدان التخطيط ، بحيث تلتزم بالارشادات والتوجيهات
المقررة على المستوى الوطني ،عند قيامها باعداد المشاريع الاولية • وفي
هذا الاطار تندرج في تنظيم المخطط المحدد لكل مرحلة خاصة
بالاعداد والشروع في المخططات وذلك تبعا للسلم الخاص بالعلاقات
المقررة في هذا التنظيم •

وفيما يتعلق بالعقد داخل المؤسسة الاشتراكية فانه يعيش،
تحت تأثير التوجه الاشتراكي لهذه المؤسسة • يتأثر بكل قوانينها
سواء منها التنظيمية او تلك المحددة لعلاقاتها مع الادارات الاخرى •

وجاء في المادة الخامسة الفقرة الخامسة من الامر المذكور
"ان المؤسسة الاشتراكية تساهم في تقوية العلاقات بين مختلف
القطاعات عن طريق تطوير الصلاحيات بين المؤسسات الاشتراكية
القائمة على اساس عقود للتخطيط •

<u>المطلب الثاني</u> = عقود المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي •

المفروض ان العقود في المؤسسات الاشتراكية تخضع للقانون
الخاص• ولكن هنا ايضا تعترضنا بعض الاستثناءات =

<u>1 ـ العقود العادية</u> Les contrats ordinaires

وهي تلك العقود المبرمة بين المستعملين العاديين
الخاضعين للقانون العام • Droit commun

•/•

يستخلص من ذلك منطقيا ان كل منازعة تتعلق بتكوين هذه العقود او تنفيذها تكون من اختصاص المحكمة • وعليه ان وضع المستعملين في فرنسا مماثل لوضعهم في جميع النواحي في الجزائر (1) •

ونفس الحكم ينطبق على العقود المبرمة ما بين الزبناء او الموردين ،عند ما تتعلق بالتموين لهذه المؤسسات الاشتراكية •

وفي هذه الفرضية الاخيرة يجب ابراز تعريف دقيق فيما يتعلق بالعقود ما بين المؤسسات الاشتراكية Les contrat inter-entre- -prise socialistes "

والعقود التي تربط بين المؤسسة الاشتراكية مع هيئة اقتصادية وطنية او محلية (كالشركات ذات الاقتصاد المختلط ،والمنشآت البلدية والولائية ،وتعاونيات الانتاج والخدمات ،والقطاع الفلاحي المسير ذاتيا) ان هذه الاخيرة لا تخضع للمحكمة وانما تخضع لاحكام الامر المؤرخ في 17 جوان 1975 التي توجب خضوعها لاحكام المحكمين اى الى اللجنة المختصة اقليميا فيما عدا بعض الاستثناءات •

---

(1) Mohamed Boussoumah: L'entreprise socialiste en Algerie preface de Francois Borella. OPU. 1982.P.652.
" Les contrats passé avec les usagers constituent des contrat de droit commun.Il en resulte logiquement que toute contestation concernant leurs formations ou leur éxécution relève de la compétence du tribunal.
La situation de l'usager est donc en tout point semblable en Algerie et en france.

ذلك لان القضاء الفرنسي نفسه يعتبر كعقود القانون العام تلك المبرمة ما بين المصالح العمومية الصناعية والتجارية حتى ولو تضمنت شروط غير مالوفة •

./.

سنتعرض الى ذلك عند دراسة النزاعات في هذه العقود •

بقي علينا ان نحدد النظام القانوني للمؤسسات الاشتراكية هل انها تخضع للقانون المدني ام للقانون الادارى ؟

ان الفائدة من تحديد النظام القانوني هو معرفة مدى التزام المؤسسة بتوجهات الدولة، باعتبار ان المؤسسة الاشتراكية هي اداة التنفيذ الواعية بالهدف الاشتراكي، وقد حدد لها القانون علاقات مع سلطة الوصاية ومع الوحدات التابعة لها ومع الادارات الاخرى •

وبالتالي فان العقود التي تبرمها هذه المؤسسة تندرج في الواقع ضمن المخطط السنوى للمؤسسة •

ولقد حاولت بعض (1) الدراسات ان تعطي حلولا وتبرر اصالة هذا النظام، غير انها لم تستطع بيان حدود المؤسسة الاشتراكية في المجال التعاقدى •

فلنعرض بصورة وجيزة بعض الجوانب التي تبين لنا النموذج للنظام القانوني للمؤسسة الاشتراكية •

اتسم النظام القانوني للمؤسسات العامة في الجزائر بعد الاستقلال مباشرة بتحول تدريجي، ويمكن ان يتميز هذا التحول بثلاث مراحل في مجاله القانوني -

---

(1) انظر بعض الدراسات الواردة في -
- د • علي زغدود - المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادى في الجزائر• رسالة دكتوراه - المرجع السابق •
- المؤسسة الاشتراكية في الجزائر - محمد بوسوسة - المرجع السابق •
- المؤسسة العمومية في الجزائر• مقال في مجلة المركز الوطني للدراسات والتحاليل الخاصة بالتخطيط رقم 1 - مارس 1985 •
- النظام القانوني للمؤسسات الاشتراكية في الجزائر - دبلوم دراسات عليا احمد قارشي•

• / •

ـ المرحلة الاولى تمتد من 1962 ـ 1966 وفي هذه الفترة لا يختلف الوضع عما كان عليه الامر في فرنسا • اذ ان روح المذهب الفردى لا يزال موروثا عن العهد الاستعمارى ،وان عملية التسيير الذاتي قد حرفت عن مقصودها ووضعت موضعا هامشيا • اذ كانت تخضع لنظام القانون الخاص " Droit prévé " ولا يلتجيء الى القانون العام Droit Public الا بصورة استثنائية (1) •

وابتداء من 1965 ـ 1966 بدأ التفكير والعمل في نفس الوقت على اقامة نظام قضائي موحد من خلال تحديد اختصاصات المجالس القضائية والتعريف المقترن للنزاع الادارى بمعيار عضوى (+) صار يتزايد مباشرة في جعل النظام الوظيفي للموءسسات العامة نظاما خاصا •ان هذا التفسير موءسس على نص المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الموءرخ في 8 جوان 1966 الذى حدد الاشخاص المعنوية العامة الخاضعة لهذا القانون بقوله = " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف امام المجلس الاعلي في جميع القضايا التي تكون الدولة او احدى الولايات او احدى البلديات او احدى الموءسسات العمومية ذات الصفة الادارية ،طرفا فيها •••الخ " (2) •

---

(1) محمد بوسوفه ـ المرجع السابق ـ ص587 •

(2) الامر رقم 66 ـ 154 الموءرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية •

(+) المعيار العضوى (هو وجود شخص عام) •د • احمد محيو،المنازعات الادارية • ترجمة د •فائز انجق ،بيود خالد ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر 1983 ـ ص93 •

•/•

وبتحديد المشرع للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية يكون قد استبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تبقى

(- ان المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية قد وردت في صياغتها، بموجب الامر المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية على الشكل التالي = "كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة او احدى العمالات او احدى البلديات او احدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الادارية ويستثنى من ذلك =

- مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام والمرفوعة امام المحكمة .

- وطلبات البطلان ترفع مباشرة امام المجلس الاعلى . "

وقد استكمل هذا النص الاصلي بعد فترة من الزمن، بموجب تصحيح، نشر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جويلية 1966 التي اضافت مقطعين اخرين . ويبدا انذاك، انه قد وقع خطأ مادي ادى الى اغفال مقطعين من مقاطع النص الاصلي لقانون الاجراءات المدنية، وأن النص الوارد في الجريدة الرسمية قام اذن باجراء التقويم الضروري لكن تصحيحا "ثانيا"، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 آوت 1966، قام بالغاء المقطع الثاني من التصحيح الاول، وهو المقطع المتعلق بالدولة كمدعي عليها امام المحاكم الجزائية . وقد طرح منذ التصحيح الثاني قضية قانونية خطيرة، لانه لا يشكل في نهاية الامر، تصحيحا بالمعنى المتعارف عليه لهذه الكلمة .

والواقع ان التصحيح، هو عبارة عن تبرير يستهدف تصحيح الاخطاء المادية البسيطة المرتكبة في تحويل واستنساخ النصوص في الجريدة الرسمية (اخطاء املائية، او تنقيطية، اغفال كلمة او جملة) .

غير انه من المتعذر قبول الفكرة بأن الامور جرت على هذا النحو في هذه الحالة، لان الامر يتعلق بتصحيحين، قام آخرهما بتضييق نطاق الاول، لكنه اجرى التصحيح في الحقيقة لتحقيق تعديل تشريعي من قبل سلطة غير مخولة بذلك . اذ كان الامر يتطلب، وفقا لمبدأ تسلسل القواعد القانونية، وقاعدة توازي الصيغ الاجرائية، صدور امر يتضمن هذه التعديلات . ولا شك ان بداهة عدم شرعية التصحيح الثاني، تعتبر قرينة على عدم شرعية التصحيح الاول، فكلاهما لم يستهدف تصحيح خطأ مادي، وانما تصحيح نص اعتبر ناقصا .

وهنا تجدر الاشارة الى استمرار بقاء هذا الاتجاه المؤسف لاجراء تعديلات على النصوص تحت ستار التصحيح .

./.

منازعاتها خاضعة للقواعد المادية ، واذا كانت المؤسسة ذات طابع اداري فان منازعاتها تدخل ضمن اختصاص الهيئات القضائية في المواد الادارية (1) .

2 - العقود الادارية التقليدية بتحديد القانون =

سبقت الاشارة الى ذلك عند بحثنا للعقود الادارية . الاولى تشمل عقود القطاع العام وامتياز استغلال الثروات الباطنية " كالشركة الوطنية للاستغلالات والابحاث المنجمية (SONAREM) والشركة الوطنية سوناطراك (SONATRACH) وهو امتياز في طريق الانقضاء ذلك لان قانون المناجم وقانون المحروقات (الهيد روكاربير Hydrocarbure) السائل والغازى الذى ... ور التحضير يشاء ازالة نظام الامتياز الاستغلال واستبداله برخصة الاستغلال ، اى بتصرف ادارى انفرادى (2) .

---

(1) لقد اكد المجلس الاعلى وجهة النظر هذه بصدد نزاعات متعددة نذكر منها =
- قرار المجلس الاعلى في 14 فيفرى 1969 (حولية العدالة 1969 ص 131) بصدد نزاع يمس الديوان الوطني للاصلاح الزراعي جاء فيه =
" حيث انه من الثابت ان الديوان الوطني للاصلاح الزراعي ، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية ، وانه تطبيقا لاحكام المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية ، لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الادارية ، ان ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة ... "
- وقرار المجلس الاعلى في 12 جويلية 1968 ، الديوان العام للمساكن ذات الاجر المعتدل لقسنطينة ، المجلة الجزائرية 1968 ص939 .
اشارة د . احمد محيو - المرجع السابق - ص96 .

(2) موسوعة BOUSSOUMAH: L'entreprise socialiste.652.
المرجع السابق - ص652 .

./.

ويستثنى من ذلك ،امتياز الخدمات العامة ((الشركة الوطنية للكهرباء والغاز Sonelgaz) اما عن العقود الادارية بتحديد القانون الثابتة بموجب امر سنة 1974 ينبغي البيان ان صفقات المؤسسات الاشتراكية ،كانت تدخل ضمن فئة العقود العادية التي سبق الحديث عنها = فيران الامر المؤرخ في 30 جانفي 1974 وسع من قانون الصفقات العمومية ليمتد الى عقود التجهيز للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادى ولكن السؤال المطروح هل تخضع هذه العقود الى اختصاص المحاكم الادارية او بتعبير اخر هل هي من اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية ؟

لا يمكن الاجابة على هذا التساؤل اللجوء الى تطبيق المعيار العضوى وذلك لان المؤسسات الاشتراكية ليست اشخاصا عامة بل ان المسألة تتعلق بموضوع العقد ،المعيار المحدد في هذه المسألة ومن ثم فان كل عقد يتعلق بالاشغال العامة او التوريد او الخدمات تم ابرامه على اساس الاستثمار المخطط للمؤسسات الاشتراكية يعتبر عقدا اداريا (المادة 3 ،4) •

ان هذه العقود يعتبرها المخططون كأداة مرنة للتنسيق ما بين القطاعات وما بين المؤسسات (1) •

ولقد وردت مجموعة من التوصيات في التقارير العامة للمخططات تؤكد على ضرورة انتهاج اسلوب التعاقد واعتبار العقود كتقنية من اجل تحقيق الاهداف ،من شأنها ان تركز البرمجة الصحيحة وتنظيم الانتاج لانها تحدد المسؤوليات بصورة واضحة وتنظم خاصة العلاقة الاقتصادية ما بين المؤسسات العمومية وبالتالي تقترح ان يكون انجاز برامج التموين موضوع عقد بصورة الزامية (2) •

---

(1) Plan quadrienal 1974-77.Rapport Général .E.P.A.P 261.
" Le contrat inter-entreprise est un instrument de régulation de l'économie qui organise pendant une période de planification déterminée(annuelle ou plurionnuelle) et a un niveau décentralisée de décision, la mise en ouevre des relation juridiques et financières entre les entreprises"

(2) المخطط الرباعي 1970—1973 التقرير العام — ص 148 •

./.

وبين عقود التجهيز يجب ان نخصص مكانا خاصا للعقد المخطط " Contrats planifiés " الذى وردت سماته في التقرير العام للمخطط الرباعي الاول ، ان هذا المفهوم الجديد للقانون العام الاقتصادى كان لا يزال في طور المخاض . ومن اجل ايجاد هذه العقود اقتصر المخطط على تعريفها بانها أدوات مرنة للتنسيق ما بين القطاعات وما بين المؤسسات • وعليه فان العقود المبرمجة او المخططة تعرف باهدافها وهي اداة من ادوات التخطيط لانها مرتبطة بأهداف المؤسسات العامة •

./.

الفصـــل الثانـــي

مدى تأثير التحول الاشتراكي عـلى اركان العقـد

المبحث الاول = مدى تأثيـر التحـول الاشتراكـي على اطـراف العقـد .

نعنـي بأطـراف العقـد ،المتعاقديـن سـواء كـانوا وطنييـن اوكـان بعضهـم اطـراف اجنبيـة . يكـون الاطـراف فـي ممـارسـة النشـاط الاحتكـاري للسلـع والخـدمـات ،او للاستثمـارات العامـة والخـاصـة مقيـديـن بالشـروط القانونيـة التـي توجههـم .

ان الاطـراف المتعـاقـدة فـي بلـد اشتراكـي تكـون مقيـدة اولا ،بمـا يمنحهـا القانـون مـن نشـاط او تعامـل او تقديـم خـدمـة ،فعقـود الاستثمـار سـواء فـي المجـال الزراعـي او الصناعـي توكـل الـى ذوى الاختصـاص مـن موءسسـات او شـركـات ،وتقيـد بالخطـة الاقتصـاديـة العامـة التـي هـي بمثابـة قانـون ملـزم للمتعاقديـن يجـب احترامـه مـن طـرف الاطـراف المتعاقدة .

واذا كـانـت الاطـراف مقيـدة بالخطـة العامـة مـن جهـة ،وبمرسـوم الانشـاء مـن جهـة اخـرى ،فانهـا مقيـدة ايضـا بالخطـة او البرنامج الاقتصادى عـلى المستـوى الجـزئي ،اى عـلى مستـوى الموءسسـة ،الذى يساهـم فـي وضعـه ممثلـوا المديـريـة ومجلـس العمـال وذلـك وفقـا للامكـانيـات الماديـة والبشـريـة المتاحـة .

ان التطـور الحديـث فـي التنظـيم الهيكلـي للموءسسـات الاقتصـاديـة سـواء كـانـت ذات طابـع تجـارى او صناعـي يوءثـر مباشـرة على الشـروط التعاقديـة وعـلى سعـر الكلفـة .

ذلك ان الوحـدة الاقتصـاديـة تعتمـد فـي عقـودهـا خاصـة تلـك المتعلقـة بالانتـاج عـلى قـدرتهـا وامكـانياتهـا ،ولقـد لمسـت واقعـا اقـره

./.

في هذه الرسالة بأن بعض المؤسسات الاقتصادية الجزائرية تعتبر نموذجا حيا للتنظيم اذ توجد فيها غرفة لتحليل العمليات، واستقاء المعلومات، والتخطيط على المستوى الداخلي فتبرمج عدد العقود وقيمتها بعد دراستها بطريقة علمية موضوعية صرفة، تبني الاطراف المتعاقدة على اساسها تنفيذ العقد، وتحدد تاريخ الاستلام، ولعل الدور الذى يلعبه الفكر البشرى للمهندسين والتقنيين في تحديد الزمن والسعر اهمية بالغة .

فقطعة الغيار في بعض المؤسسات الاقتصادية يمكن تصوير نموذجها بعد دراستها وتحليلها والتعرف على اسباب فسادها، لامكانية ادخال تغييرات جذرية عليها تتلاءم مع دورها التقني قبل اجراء عملية التعاقد لتكون محل مفاوضة بين الاطراف المتعاقدة، وتراعى رغبة المستعملين لها دون خرق للنموذج العام واصالته وذلك يعد ابتكارا في عالم العقود الصناعية والانتاجية الجديدة .

وان اعادة التصنيع لقطع الغيار التي تقوم بها بعض الشركات الوطنية، في القطاع الخاص، يقوم اساسا على تعاقدات تنموية تلبي حاجة السوق الوطنية اذا ما روعي فيها عامل التحسين والذوق والسعر الملائم .

ان الاطراف المتعاقدة يجب في راينا ان تلعب دورها الخطير في تحسين عملية الاندماج الاقتصادى والتطور العام لانها الاداة المكونة المنشأة والخلاقة للعقد .

وان الفكر الاشتراكي الذى ينبغي ان يزامن انشاء العقد يؤدى برأينا الى اتقانه وجعله واقعيا وبالتالي تجب الحيطة من ادانة

./.

شروط مستحيلة او شروط صورية فيه والاقتصار على شروط واقعية تتماشى ومتطلبات الروح الاشتراكية التي تفرض النزاهة في العمل • وتقديم خدمة الجماعة على الفرد ،وعدم الاضرار، والبعد عن الروح التجارية الصرفة ،والالتزام بالحدود المرسومة لنقل وتحويل المجتمع الاشتراكي من موقع التخلف الى الرقي والازدهار•

وحتى نتفادى الدور الشكلي للعقد وتحقيق اغراضه بصورة فعالة يجب عدم اخضاعه الى حرفية جميع الشروط الشكلية الواردة في الخطة بل تتعدى ذلك الى روحها •

هكذا يجب ان تكون الاطراف المتعاقدة في العقد الاشتراكي اكثر واقعية في تحليل ودراسة المهام الموكلة الى العقد باعتباره [illegible] يقوم بوظيفة اجتماعية واقتصادية بعيدة عن تحقيق مصالح ذاتية • ويختلف هنا دور التأثير على ارادة الاطراف المتعاقدة حسبما اذا كان العقد مبرمجا او غير مبرمج •

<u>المطلب الاول</u> = التأثير على ارادة الاطراف في العقد المبرمج •

تختلف ارادة الاطراف المتعاقدة في العقد المبرمج في البلدان الاشتراكية عنها في البلدان الليبرالية لان هذا العقد يكون مرتبطا بالخطة الاقتصادية التي تشكل عنصرا اساسيا للنظام الاشتراكي نفسه ،ويكون وسيلة نموذجية لوضع قيم الاتجاه في خدمة المجموعة العامة • (1) •

---

(1) انظر بنفس المعنى مجدى صبحي خليل ،التوجيهية الاقتصادية والعقود رسالة دكتوراه ـ ط 1973 ـ ص30 •

•/•

وعليه فان ارادة الاطراف تتولد من علاقة مباشرة وعضوية تنشأ بين مختلف قيود الخطة والعقود الاقتصادية التي تنفذها ، يكون الدور المتروك فيها لا رادة المتعاقدين مرهونا بدرجة التخصيص والتفصيل في قيود تلك الخطة .

ففي العقود المفروضة " Contrat impaçé " يتضاءل مبدأ سلطان ارادة الاطراف المتعاقدة سواء في مرحلة التكوين او تحديد الاطراف او المحل ،الخطة هي التي تبين محتويات العقد من بداية المفاوضة الى غاية تاريخ الانعقاد .

ومن ثم يظهر انعقاد العقد في هذه الصورة مجرد شكلية لا تضفي على العقد سوى صبغة سطحية تعاقدية لعلاقة قانونية متواجدة سلفا بين المتعاقدين بمقتضى اوامر الخطة .

وفي حالة عدم احترام تاريخ ابرام العقد المحدد في الخطة فان مؤسسات الدولة المتعاقدة مستقبلا — وهذا ما يحدث عادة — لا تكون ملزمة بتنفيذ التزاماتها المتبادلة في انتظار الابرام المتأخر للعقد (1) .

وعندما يكون عدم الانعقاد راجعا الى رفض الطرفين او احدهما ، اوعند عدم الاتفاق على شروط العقد ، يلتم اللجوء الى اجراءات التحكيم او للمجلس الاقتصادى الزام الطرف الرافض او الحلول محلهما في تحديد شروط الاتفاق . وعلى سبيل المثال ان التجربة التي عاشها الاتحاد السوفييتي اثناء الثورة البلشفية تعتبر ذات وضع خاص ادى بالادارة العسكرية الى ان تفرض نفسها وتأمر بتسليم او استلام سلعة معينة في وقت

---

(1) بهذا المعنى ، مجدى صبحي خليل — المرجع السابق — ص 31، 32 .

./.

معيـــن ،ومـــن ثـــم كـــانـــت الارادة العسكـريـــة تحـل محـل ارادة المتعاقديـن خـاصـة فـي عقـود التـوريـد • وان كتـابـة الوثـائـق العقـديـة مـن طـــرف روئسـاء المؤسسـات يجـب ان تتـلائم فـي اقتصـاد مخـطط مـع الخطة الاقتصادية وتـأخـذ اسـم العقـد فقـط لكـي تقـوم بـدور نفســي عنـد مـا يوقـع عليهـا الاطـراف روئسـاء المؤسسـات،اذ بـذلك يعبـرون عـن رضاءهـم فيحتـرمـون مبـدأ الكلمـة المعطـاة المولـدة لعنصـر الالتـزام للعقد الرضائـي •

<u>الراي الاول</u> — "<u>راي كاتزاروفـي</u>" •

ان العقـد المخـطط،والعقـد المنشـأ لتنفيـذه يشكـلان كـلا لا يتجـزأ فالعقـد الاداري يولـد التـزامـا فـي خطـوطـه العامـة،ولا يبـرم عقـد لاحـق الا مـن اجـل ان يكمـل ويحـدد مضمـون العـلاقـات القانونيـة المتولـدة عـن العقـد الاداري •

<u>الراي الثاني</u> — يرى عكس ذلك أن العقد المبرمج يسـود وينقضـي انفـراديـا مـن وجهـة التعـاقـد ،وفـي فئـة اخـرى مـن العقـود الاقتصـاديـة،تختلـف عـن سابقتهـا يبـدو دور ارادة المتعاقديـن اقـل فاعليـة عنـد مـا يتعلـق الامـر "بالعقـود الاقتصـاديـة الضمنيـة" (1) •

وبمقتضـى قـرار صـادر عـن مجلـس وزراء الاتحـاد السـوفييتـي بتـاريـخ 30 جـوان 1962،ان العـلاقـات التعاقديـة ما بيـن موئسسـات الـدولـة يمكـن استخـلاصهـا مـن مجـرد تنفيـذ امـر (Naryad) اذا كـان ذلـك الامـر يتضمن جميع التفاصيـل الضرورية لتنفيـذ التسلـيم،واذا لم يبدو ضروريا ادراج شـروط اضـافيـة فيـه •

---

(1) بهذا المعنى،انظر مجدى صبحي خليل ،المرجع السابق ،ص33

" Dans une autre catégorie de contrats économiques, trés proche de la précédente, le rôle de la volanté des con--tractants semble encore plus réduit.Il s'agit des contrats économiques"tacites".

./.

في هذه الحالة يبدو وعدم جدوى تحرير العقد ،لان العقد لا يكون له وجودا ماديا بل يكون ضمنيا .

الامر يعتبر مقبولا اذا لم يرفضه الطرف الاخر في مدة 10 ايام او لم يشترط تحرير عقد .

وهذا النموذج للعقد الضمني يحكمه الامر بالاضافة الى اللوائح التنظيمية المتعلقة بتسليم المنتجات المعنية .

المطلب الثاني = التأثير على ارادة الاطراف.

في العقود الغير المبرمجة في الخطة =

وفيما يتعلق بالعقود الاقتصادية الغير المخططة (العقود الاقتصادية الاختيارية) التي تترك تحديد الاعمال التنفيذية وتحديد كل شروط التعاقد الى المتعاقدين . تزداد حرية المتعاقدين في ابرامها . مثال ذلك ،ترخيصا يعطى الى مؤسسة تابعة للدولة من اجل ان تقتني كمية من القماش من اجل صنع الملابس .

ان احكام الخطة هنا لا تلزم هذه المؤسسة على التعامل وفقا لتفاصيل معينة ،وبالتالي فان الاختيار يرجع الى مسؤول المؤسسة .

وفي نفس الوقت لا يحق للمؤسسة المكلفة بالبيع بالجملة البيع الى مشترى شرعي بالمفرد ،والا كان التصرف باطلا . (المادة 14 من القانون المدني للاتحاد السوفييتي) .

وبعض العقود الاقتصادية تخرج تماما عن الخطة حيث يلعب مبدأ سلطان الارادة دورا اساسيا في تحديد العلاقات القانونية وذلك

./.

لا ن اختصاصها يكون محددا بمبدأ التخصص الذى لا يمنعها الا من ابرام عقود لا تدخل ضمن موضوع نشاطها ، او لا يمس الغرض الذى انشأت من اجله ، ذلك لا ن الوجود القانوني للموءسسة يحدد صلاحياتها بالاضافة الى ان الرضا لا يصدر الا بعد انجاز مجموعة من العمليات المتتابعة بدأ بالاجراءات الوقائية السابقة على تكوين العقد الى غاية اجراءات الموافقة او القبول •

وكل هذه الاجراءات لا تهدف في الحقيقة الا الى الحد من الحرية التعاقدية للجماعة العامة •

وهذا الحد من الحرية التعاقدية للاشخاص المعنوية العامة لا يقتصر على العقود الادارية فقط دائما بل يشمل كل عقود القطاع العام والخاص• ومن ثم فلا فرق من هذه الزاوية بين العقود الخاضعة للقانون الخاص والعقود الادارية (1) •

وبعد التعديلات التي ادخلت موءخرا على نظام التخطيط في الاتحاد السوفييتي بدأ يزداد عدد العقود التي تخرج من نطاق الخطة • نذكر على سبيل المثال ان شركتين للخياطة قد خرجتا في 1 جويلية 1964 عن اطار المخطط من اجل ان تعملا مستقبلا وفقا ((لذوق الزبناء المتعاقدين)) •

وهما شركة بولشيفيكا Bolchevichka بموسكو وشركة ميماك دى جوركي MAYAK de Gorki • وهناك امثلة اخرى مشابهة • وقد

---

(1) د • محمد قبطان — المرجع السابق — ص 41 • وحول مبدأ التخصص الاقتصادى للموءسسة العامة كقيد يحد من مبدأ سلطان الارادة في التعاقد ويفقدها اهليتها راجع•د • مجدى صبحي خليل — المرجع السابق — ص 27 وما بعدها •

اتسعت هذه الفكرة لتمتد الى بلدان اشتراكية اخرى (1) • وفي بلدان اخرى لا توضح الخطة بصورة دقيقة اطراف العقد ولا موضوعه بل تتعرض الى انها تطمح الى تحقيق اهداف معينة بصورة "مجردة" والجداول التي تظهر في الخطة (على سبيل المثال بالنسبة للخطة الخماسية المصرية 1960 ـ 1965) لا تعد انعكاسا لحالة جرد للحقائق الاقتصادية المتواجدة فعلا ، وللاهداف التي يجب اتباعها مستقبلا ، ومن ثم تظهر المشاريع في صورة حث من اجل تحسين قطاع من القطاعات ، مثال ذلك القطاع الفلاحي وتحسين انتاج الارز وتجميع وتدعيم مصانع الصناعات الفلاحية ، وبناء مخزنان للوقود •••الخ (1) •

وكذلك الحال بالنسبة للمخططات الفرنسية ، فلا توجد فيها اية اجراءات ادارية منظمة عدفها انجاز الخطة او استعمال ((عقود الخطة)) شأن الحال في الاتحاد السوفيتي • غاية ما في الامر ان مخططات الدول الغربية تتمتع بنوع من المرونة وهو ما يفرقها عن الوضع في مصر لان الاجراءات في هذا البلد الاخير تأخذ الطابع الالزامي •

وهذا هو الفرق الجوهري بين النظامين بخصوص التأثير على النظام التعاقدي في مجال المؤسسات العامة •

ومن ثم اذا كان القانون المصري يعطي الحرية للمتعاقدين في اختيار اسلوب الخطة الا انه من جهة اخرى يمكن القاضي من مراقبة مدى مطابقة تلك العقود لتوجيهات الخطة • في حين بالنسبة لفرنسا

---

(1) انظر المخطط الخماسي لجمهورية مصر العربية 1960 ـ 1965 القسم الحادي عشر ـ ص 191 وما بعدها •

•/•

لا تشكل الخطة سوى مرشدا او وسيلة اعلام اقتصادية ذات فائدة عامة ،غير مرتبطة بحرية الحركة الارادية في التعاقد وبالنتيجة يظهر مبدأ سلطان الارادة بوضوح أكثر في الاتجاه الاخير . ويرى الدكتور مجدى صبحي خليل في رسالته المشار اليها ادناه بأنه وان صحت تلك التفرقة واخذت على اطلاقها ،فانها لا تصح بالنسبة لعقود القطاع العام لان التشديد وارد بالنسبة اليها ومن ثم فهي ذات طابع الزامي ويستند في ذلك الى قول "ج . مونت" الذى يرى بأن ((المصادقة على الخطة من طرف الحكومة هو امر للمتصرفين الاداريين بالتنفيذ في مجال المرافق العامة الصناعية والمؤسسات المؤممة)) وانه تجنب التفرقة بين بعض النشاطات الاساسية القاعدية التي يعتبر تحقيقها الزاميا والانشطة الاخرى التي ترد على سبيل الاستدلال .

ومثال الاولى ما ورد في تقرير مجلس التخطيط الفرنسي لسنة 1946 حيث اعتبرت 6 مستوى اساسية وهي تلك المتعلقة بـ((منتجات الزيوت ، والكهرباء ، والحديد ، والصلب ، والاسمنت ، والالات الفلاحية ، والنقل)) (1) . وان كان هذا المفهوم قد انتقد حاليا باعتبار ان التوجيهات الجديدة ترتكز على احتكار المواد الضرورية من طرف شركات مؤممة (تابعة للدولة) .

<u>المبحث الثاني</u> = مدى تأثير التحول الاشتراكي على محل العقد .

<u>اوجه التأثير</u> =

سبق ان تعرضنا الى دراسة محل العقد ،وعنا نضيف ان التحول الاشتراكي قد اثر في الواقع على محل العقد من عدة اوجه =

---

(1) التوجه الاقتصادى والعقود .د . مجدى صبحي خليل ـ ط 1967 ـ ص36 .

./.

الوجه الاول = من حيث تحديد محل العقد =

الزم المشرع الجزائري في النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية بأن تكون السلعة التي يرد عليها التعاقد متوفرة في السوق الوطنية • فما دامت هذه السلعة متواجدة يجب ان يقع عليها التعاقد • مع مراعاة الاولوية بالنسبة للسلعة المتواجدة في القطاع العام على سلعة القطاع الخاص• ومن السلع ما يخضع الى شروط معينة ، يجب ان تتوافر مسبقا في المتعاقد وتخضع الى قيود ارلية كصفة التاجر • • •الخ •

الوجه الثاني = من حيث الاحتكار =

تجب التفرقة بين نوعين من الاحتكار ،الاحتكار الفعلي ،والاحتكار القانوني يعني الاول تواجد بعض السلع لدى محتكر من الناحية الفعلية اى من حيث الواقع بحيث لا يوجد له منافس ،اما الاحتكار القانوني فانه يظهر اكثر في البلدان الاشتراكية حيث تكلف الدولة شركة او مؤسسة من المؤسسات العامة باحتكار سلعة او خدمة معينة ، بحيث لا يمكن الحصول على هذه السلعة الا بالتعاقد مع الشركة صاحبة الاحتكار والامثلة على ذلك كثيرة ،كالتعاقد مع شركات النور والمياه ،والالات الصناعية والفلاحية • • •الخ •

من حيث الثمن =

ما دام ان محل الالتزام يتكون من شقين ،الثمن والمثمن ،فان عنصر الثمن يخضع الى الاثمان المحددة من طرف مصلحة الاسعار والمراقبة التي تتولاها في الجزائر وزارة التجارة •

وتقوم اسعار المواد الاولية ،والمواد التجارية بالاستناد الى دراسة تقنية اقتصادية مرتبطة بنوعية السلعة والحاجة الاجتماعية ولا يلعب فيها قانون السوق الا دورا ثانويا ،على عكس تقويم الاسعار في النظام الراسمالي حيث يخضع الى قانون العرض والطلب •

•/•

من حيث تفسير الشرط =

تخضع الشروط التعاقدية في وضعها الى مجموعة من المبادىء هي =

- احترام قانون الخطة الذى لا يمكن مخالفته باعتباره قانونا .
- احترام قانون المؤسسة المتعاقدة ،وهو نظامها الذى يحدد هدفها .
- واحترام قانون العقد ،اى ينبغي على المتعاقد الخضوع الى عاملين ،بعد دراسة المشروع ،يضع على اساسهما الشرط وهما =

1) دراسة الكلفة والاسعار المرجعية .

2) عامل التخصص وهو الذى ادى الى اعادة الهيكلة .

المطلب الاول = التأثير على مستوى الكلفة والاسعار المرجعية .

ان اختيار المشروع يكون سهلا بالنسبة للمقاول الخاص ،لانه بمجرد ان يحدد الاهداف التي يرغب فيها هو شخصيا فانه يسلك سبيلا من اجل تحقيقه ومن ثم يختار المشروع الابسط والانسب الذى يحقق ما يرسمه ،فهو ليس مرتبط الا بحالته الخاصة . على العكس من ذلك بالنسبة لاختيار المشروع العام . فالامر على درجة من التعقيد لانه يكون خاضعا لارادة المخطط ولمعايير ومصالح ذات اهداف وطنية لا تتدخل فيها النوازع الشخصية بل يجب ان يكون الاختيار قد تم بناء على الهدف الذى يحققه المشروع للمجتمع .

وهذا ليس بالامر السهل وذلك لانه لا يصعب فحسب تحديد الفائدة الوطنية او مصلحة الجماعة ،بل لان تفسير ذلك يتأثر حتما تبعا للمخططين انفسهم وقد نتج عن اختلاف المخططين في تحديد الاهداف الوطنية نتائج غير مرضية . ومن ثم لا بد من

./.

الاعتماد على تحليل للكلفة من وجهة نظر وطنية (1) .

ان التحليل الدقيق للكلفة من وجهة نظر المجموعة يمكن من تلافي الانقسام او التعارض الكلي بين المشروع المختار ومجموع التخطيط الوطني . ذلك لان اختيار المشروع ينعكس على الشغل ، والانتاج ،والاستهلاك ، والادخار، وعلى تنمية احتياطات العملة الصعبة " Accroissement des réserves de devises" وعلى توزيع الدخل بالاضافة الى تأثيره على عناصر مركبة ومتجانسة اخرى مرتبطة بالاهداف الوطنية .

ومن ثم يكون تحديد البعد الاقتصادى والاهداف الاقتصادية محورا عاما لسياسة الدولة التي تنتهجها وتبينها في وثائق رسمية تدريجية ومتلاحقة ، بحيث توجه الاقتصاد توجيها يتلاءم واختياراتها وهذه الاختيارات مقررة في قانون الخطة .

واذا تتبعنا التوجيه الاقتصادى على مستوى الانتاج ،فاننا نجد ان الانتاج الاجمالي قد تطور خلال العشرية 1967 — 1978 ، من 14,6 مليار دينار الى 86,8 مليار دينار بالنسبة لمجموع هذه الفترة (2) .

---

(1) Directives pour l'évaluation des projets.Nations Unies (ONUDI) Vienne.Publication des Nations Unies,New-york 1973. P.9.

(2) وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية ،ملخص الحصيلة الاقتصادية والاجتماعية للعشرية 1967 — 1978 ماى 1980 — ص48 (باللغة الفرنسية) .
انظر نسب تطور الانتاج الداخلي الاجمالي (الخام) Production inté-rieur Brute . في ص48 ، 49 ، 50 ، وفي الجدول بصفحتي 51 ، 52 من نفس التقرير .

./.

ان لاعداد معايير تتعلق بالاستثمارات العامة أكثر من ضرورة ، وهي لا تشكل سوى جزءا من البحوث التي تفرضها دراسة المالية العامة • ومعايير التقويم المتعلقة بمشاريع هذه الاستثمارات لا تقوم على اساس وحيد فحسب ، الامر الذى يؤدى الى صعوبة أكثر في اختيار المشروع العام • ذلك لان سياسة الحكومة في الاختيار لا ترتكز فقط على الاستثمار العام الذى يعتبر احد العناصر العديدة والادوات المستعملة • فامكانية الحكومة في اختيار برنامج تأمل في تحقيقه بسهولة يؤدى الى القول بأن اختيار المشروع العام في النهاية يخضع الى سياسة حكومية حقيقية تقررها الحكومة من اجل تحقيق اهداف معينة وتستعمل في ذلك وسائل للرقابة •

فاذا تواجد مشروع استثماري ذا مردود احسن في المنطقة "أ" منه في المنطقة " ب " غير ان هذه الاخيرة أكثر فقرا بحيث جلب فقرها اهتمام الحكومة التي تعمل على اعادة توزيع الدخل جهويا ، تستطيع الحكومة اعادة توزيع الدخل بين هاتين المنطقتين بواسطة التحويل "par un mécanisme de transfert" فتفضل في هذه الحالة انجاز المشروع في المنطقة "أ" وبتعبير اخر يمكن تنمية الدخل الوطني بانتهاج سياسة انتاجية حكومية معينة كتحقيق اعادة التوزيع بطريق التحويل في المواقع الجغرافية للانتاج •

ويحدث ايضا ان لا تستطيع الحكومة ، نتيجة لاسباب سياسية واجتماعية اعادة توزيع الدخل بوساطة التحويل الجغرافي للمشاريع فتضطر الى تحقيق المشروع في المنطقة "ب" مثلا • وعندئذ تكمن اعادة التوزيع في الاستثمار العام (1) •

---

(1) Directives pour l'évaluation des projets.ONUDI.New york P.1 & 2.

./.

ويمكن اتخاذ الربحية التجارية "Rentabilité commerciale" كمعيار عقلاني فيما يتعلق بمشاريع القطاع العام . ذلك لانه ليس من الضروري استعمال سعر السوق " le prix du Marché " في البلدان النامية من اجل تقويم المشاريع في مستوى القطاع العام (1) .

والدولة عندما تقدم على مشروع معين فانها تحدد الاثمان التي يجب ان تتعامل بها وهذه الاسعار هي التي تطلق عليها "بالسعر المرجعي" " Prix de Réference " وهي القيم التي تعطى للاموال المحددة (الالات ، الجرارات ، الاسمدة الكيماوية) وكذلك للخدمات (اليد العاملة غير الفنية ...) او زمن الانتظار (حساب السعر الحالي Taux d'actualisation) . وعليه فان السعر المرجعي لا يخضع الى امكانيات تقنية توضع لدى اقتصاد معين فحسب ولكنه يخضع ايضا الى اهداف حكومية والى اختلاف عوامل السياسة الاقتصادية .

فالسعر المرجعي ، في جزئه الاكبر ، هو توظيف لوجهة نظر تطبيق تلك العناصر مجتمعة . ومن ثم يكمن الشكل الحقيقي لتحديد الضرائب والرسوم الجمركية والتراخيص والاستثمار العمومي في كل متكامل بمفهومه الواسع " ادوات حكومية " . وتلك الادوات تشكل مجموعة واحدة " Engrenage " ومن ثم يستوجب الامر وجود تكامل بين مختلف القوانين المنظمة للاقتصاد الوطني ، بطريقة منسقة ومنظمة ومخططة .

---

(1) ONUDI-CF.P.2:" La rentabilité commerciale peut être considerée comme un critère rationnel en ce qui concerne les projets du secteur public.La raison d'être de cet ouvrage est de souligner que le prix du Marché des pays en voie de developpement ne sont pas ceux qui doivent être utilises pour l'évaluation à l'échelon du secteur public ".

./.

وقد عملت بلادنا على تقنين الجانب الاقتصادى الموجه لحياة العقد سواء على المستوى الداخلي او الخارجي .

فطورت التعامل مع الخارج وفرضت شروطا عامة للاستيراد (1) . وكذلك تقييد الرخص الاجمالية للاستيرادات (2) ، بحيث ان العقود لا يمكن ان تتم مع المتعاقد الاجنبي الا اذا كانت تتفق مع هذه القوانين كما سنبين في التوجيه القانوني للعقد .

ومن اجل القيام بحصر اكثر لعملية التنمية من حيث تحديد المسؤوليات بناء على الصلاحيات وعلى الامكانات والقدرات التقنية والاذارية ونتيجة لقيام المؤسسات العامة بمهمة تنفيذ سياسة التنمية الملقاة عليها من طرف الحكومة فانه قد استوجب تحديد المسؤوليات بصورة دقيقة فيما تقوم به هذه المؤسسات من حيث طريقة تسييرها وتعاملها .

ولقد استوجب التخطيط اعادة هيكلة تنظيمية ومالية لهذه المؤسسات العامة ، بحيث اعدت وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية ملفا تحت عنوان " تنمية الجزائر " Algerie développement " اعادة هيكلة المؤسسات " La Restructuration des entreprises " في ماى 1983 ولقد انصبت عملية الهيكلة على جانبين هامين هما = الجانب التنظيمي والجانب المالي وكليهما يؤثران على حياة العقد من حيث الجهة صاحبة الاختصاص وقيمة العقد المالية اذ يرتبط هذا الاخير بمدى ملاءمة المؤسسة وصلاحياتها .

---

(1) راجع الامر 74-12 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بشروط استيراد السلع (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 74) .

(2) انظر المرسوم رقم 74-14 المؤرخ في 20 جانفي 1974 المتعلق بالتراخيص الاجمالية للاستيراد .
والقرار المؤرخ في 20 ماى 1975 المحدد لقائمة المنتجات الممنوع استيرادها (الجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 20 فيفرى 1976) .

./.

المطلب الثاني - التأثير عن طريق اعادة هيكلة المؤسسات (1) :

تشكل المؤسسة العامة في الجزائر القاعدة النظامية لسياسة التنمية وهي معرفة من طرف الدولة التي تكفلها ،بأنها في الواقع منظمة من اجل انجاز وتحقيق الاهداف الاساسية لاستراتيجية التنمية . كان للمؤسسات خلال المشرية الاولى للتنمية (70ـ80) مهام اساسية تتمثل في :

استرجاع الثروات الوطنية وتنمية الفروع الاستراتيجية للاقتصاد . وقد خصص لذلك حجم كبير من الاستثمارات .

وادت ملاءمة اشكال لتنظيم المؤسسات العامة للتنمية الواسعة للاقتصاد الى تركيز معلن للهياكل ،وهذا التركيز التنظيمي للنشاطات المرتبطة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية على مستوى المؤسسات الوطنية تترجم بالتباطوء في التسيير الوظيفي للمؤسسات والاقتصاد الوطني في مجموعه .

ومن ثم كان يطغى على تنظيم المؤسسات الطابع التعقيدي لنظام التسيير وتداخل الاختصاصات لمختلف الهياكل وغياب برنامج عقلاني .

فولدت هذه العقبات في تنظيم المؤسسات العامة نوعا من الحتم في التسيير المالي وعرقلت تطبيق التسيير الاشتراكي للمؤسسات والتطور نحو اللامركزية وغدت تنمية المبادرات اكثر صعوبة . وقد زاد في حدة ذلك عدم كفاية معرفة اطار تدخل الادارة المركزية الذى غالبا ما ادى الى تدخل سلطة الوصاية في التسيير والتنظيم الداخلي للمؤسسات .

(1) انظر النص الكامل للائحة استقلالية المؤسسة ،الصادر عن الندوة الوطنية الرابعة للتنمية والمنشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية في العدد رقم 1 مارس 1987 ـ ص197 .

./.

ان الصعوبات الناتجة عن عدم التلاؤم ما بين الهياكل ودرجة التنظيم المرضي للمؤسسات، وعدم وضع ادوات كافية لادارة الاقتصاد شكلت عقبات للاستعمال الفعال للقدرات والتوزيع العقلاني للثروات والاشخاص وسيولة التسيير الوظيفي للاقتصاد .

ادت هذه الاتجاهات السلبية الى مراجعة اسلوب التسيير بادخال اصلاحات على الهياكل بقصد ضمان الفعالية وتنمية المؤسسات بتحسين وسائل التدخل والتأطير التي تضمن استقلالية المؤسسات وتجعل العمال مسؤولين جماعيا .

ولقد حدد من اجل ذلك اطارا عاما . نجده في المخطط الخماسي (80 ـ 84) ان اعادة هيكلة المؤسسات يستهدف ثلاثة اهداف رئيسية =

- تدعيم التنمية الاشتراكية للاقتصاد بتحسين الشروط التي تحاول التطبيق الفعلي لسياسة اللامركزية والديمقراطية .
- تقوية الفعالية للمؤسسات بوساطة البحث عن اكبر تحكم في جهاز الانتاج والاستعمال العقلاني للمؤهلات والقدرات البشرية والمادية الضرورية للتسيير الوظيفي .
- تقسيم النشاطات بصورة متزنة عبر التراب الوطني وبالتالي توزيع مراكز القرارات من اجل تحكم اكثر في الموارد البشرية والمالية .

وان تحقيق تلك الاهداف يفترض = الاخذ بأشكال التنظيم الجديد كما حدده المؤتمر الاستثنائي للحزب (جوان 80، المتعلق بالمصادقة على توجيهات الخطة الخمسية .

لقد صدرت عدة توجيهات عن المؤتمر الاستثنائي تهدف الى =

./.

- تبسيط وتحديد اكثر لمهمة كل مؤسسة .
- ارتباط ميدان النشاط داخل المؤسسات بالاهداف المخططة الموكلة اليها .
- التكفل بالهياكل المتخصصة والمتفرقة للانتاج ووظائف التنمية والتجارة ، الا اذا كانت هناك اعتبارات تقنية واقتصادية تحول دون هذه التخصصات .
- اللامركزية وتقوية الوسائل المتعلقة بالانجاز التي يجب ان تطابق الاهداف المخططة في مختلف القطاعات وخاصة تلك المتعلقة بالبناء ، بحيث تمكن من خلق كيان ذاتي جهوى او محلي قابل للاستمرار في مجال الانجاز .
- توزيع احسن للاختصاصات في مجال التجارة والتوزيع بين مختلف المتعاملين العموميين .

بالاضافة الى خلق مؤسسات اشتراكية ، سواء على المستوى الوطني او على المستوى الجهوى او المحلي بحيث تضمن =

• تحديد مسؤولية الجماعات المحلية في مجال التنمية الوطنية سواء كشريك في القطاعات (partenaires des secteurs) او كمحرك اول لانجاز (promoteurs de réalisations) النشاطات الاقتصادية ذات الطابع الجهوى ، الشيء الذى يفرض وضع تحت تصرف الجماعات المحلية وسائل بشرية ، مادية او مالية او قانونية تتلاءم وتتناسب مع طبيعة واهمية المهام الجديدة الملقاة على عاتقها .

لقد اصدرت الحكومة هذه التوجيهات في شهر نوفمبر 980 1لتكون برنامجا عاما يحدد بصورة اكثر ميدانية المبادئ والشروط والمراحل التي تقود عملية اعادة الهيكلة ، وهذا على المستويات التقنية والمنهجية =

./.

– تبسيط مهام المؤسسات بوساطة البحث عن التخصصات سواء بالنسبة لملائمة الانتاج "par ligne de produit" او الشعب التكنولوجية " par filière technologique " او النشاطات المتشابهة حسب القطاعات او المؤسسات لان الامر يتعلق بتحديد المهام الاساسية للمؤسسة كل حالة على انفراد .

– الدراسة على مستوى كل مؤسسة لمدى امكانية التفرقة بين طرق وانماط تسيير الانتاج ،الاستثمار ،الانتاج والتجارة مع تحديد دقيق لكل وضع متعلق بالانتاج

– استقلالية المجموعات المكملة " Noyaux "Mûrs " بهدف ترقية تنمية الاختصاصات والكفاءات الوطنية في ميدان الاشراف الهندسي " Enginering " ووسائل الانجاز .

– توزيع النشاطات بين المؤسسات الوطنية والمؤسسات المحلية .

– ضمان وضع اعادة الهيكلة بالارتكاز على مبادئ منهجية للتجميع والتشاور للنهوض بالمؤسسة وتنميتها بحيث يحدث نوعا من التلاحم بين المؤسسات التي تنتمي الى نفس القطاع .

ولقد وضعت لذلك هياكل (1) واتخذت اجراءات من طرف اللجنة الوطنية لاعادة هيكلة المؤسسات تتمثل في -

---

(1) انظر المرسوم 80 – 242 المؤرخ في 4 اكتوبر 1980 الذى قرر تأليف اللجنة الوطنية لاعادة هيكلة المؤسسات او اللجنة الوزارية على مستوى كل قطاع لاعادة الهيكلة . ولقد نصبت اللجنة الوطنية في 5 نوفمبر 1980 من طرف وزير التخطيط والتهيئة العمرانية .

./.

- طرق تحويل الذمة المالية "Transfert du patrimoines"
- تمويل واستغلال المؤسسات الجديدة .
- تحويل المقرات الرئيسية والعمال الى داخل الوطن .
- التكفل بوظيفة التنسيق .
- اعادة الهيكلة المالية .

وقد نتج عن هذه العملية الاولية التي اختتمت في اواخر 1982 بانشاء 348 مؤسسة جديدة .

وضعت هذه المؤسسات طبقا للمخطط "Planing" الذى اقرته الحكومة الى غاية اول جانفي 1984 .

وبدأت اعادة الهيكلة المالية للمؤسسات بصورة مكثفة ابتداء من 1983 فقررت الحكومة اعادة هيكلة 300 مؤسسة في جانبها المالي حتى نهاية المخطط الخماسي 1980-1984 (1) .

وبالمناسبة يثور تساؤل طبيعي حول علاقة اعادة هيكلة المؤسسات بتوجيه العقد حيث يعيش العقد وسطا ومناخا يؤثر عليه سواء من حيث انشائه او في مراحل تنفيذه ايجابيا او سلبيا تبعا لوضع المؤسسة المالي والقانوني .

ان استقرار المؤسسة في جانبها المالي والمادى والبشرى يجعلها تتخذ اسلوبا معينا للتعامل والتعاقد ، يتناسب مع امكانياتها المالية المتاحة ويساعد على تحديد المسؤولية .

---

(1) مجلة التخطيط رقم 01 مارس 1985 ، المعهد الوطني للدراسات والتحاليل من اجل التخطيط - المؤسسة العمومية في الجزائر (ملف) ص 76 .

./.

ومن خلال دراستنا لمجموعة من العقود النموذجية التي تجريها المؤسسات الوطنية ذات الضخامة الكبرى في مجالات متعددة صناعية وتجارية تبين لنا ان النماذج تكاد تكون موحدة ،واتخذت صفة التماثل بكيفية آلية ،لا يتغير فيها سوى موضوع العقد من الناحية الاقتصادية ، اى تغير قيمة العقد الاقتصادية ٠ اما الجانب القانوني فيكاد يكون مستقرا،سواء من حيث الضمانات او استخدام التعابير القابلة للتأويل او جهات الاختصاص عند المنازعة ٠ ولما كشفت فترة اعادة الهيكلة للمؤسسات عن جوانب من الضعف في تلك العقود ،حتى جمد بعضها الذى كان في طريق الانعقاد ،غيرت المؤسسات الجديدة التي انبثقت عن اعادة الهيكلة عناوين العقود وشكلها ومحتواها ٠ لتكون اكثر تخصصا واصبح يساهم في انشائها وابرامها عناصر اكثر مسؤولية وتخصصا لتأخذ الطابع التقني الذى يأخذ بعين الاعتبار المردودية الاقتصادية والتجارية للمؤسسة ،لقد اصبح حسن ابرام العقد احد الانشغالات الهامة لتطوير مفهوم الاحتكار القانوني نحو التخصص ويتمثل هذا الاخير في ان يكون لكل مؤسسة جديدة نظامها الخاص الذى يحكم نشاطها الداخلي وعلاقتها بالمؤسسات الاخرى ٠

وبقول اكثر وضوحا اصبح التعاقد في جانبه الشكلي اكثر ارتباطا بالمؤسسة صاحبة الاختصاص،وهذا ما يؤدى الى ان تكون التقارير الاولية التي ترجح المشروع المرغوب في التعاقد عليه اكثر وضوحا للمؤسسة ٠ بينما جرى العمل قبل اتباع هذا الاسلوب على ان يقدم المشروع باسم الشركة وغالبا ما تستبعد الوحدة المتخصصة عن اقتراح المشروع او عن مجرد المشاركة فيه في احسن الظروف، ان لم تكن معارضة ٠

٠/٠

وبالتالي قد يشارك في دراسة المشروع من اجل المفاوضة على التعاقد افراد ليست لهم علاقة جدية بالتخصص، وعدم جدية الدراسة الاولية للمشروع لا تؤدى الى مردودية حقيقية سواء في جانبها المالي او التجارى • بل وغالبا ما تتذرع الوحدة من الناحية النفسية ـ الاجتماعية بانها لم تكن موافقة على المشروع، وعلى الشركة بصفة عامة ان تتحمل نتائج دراساتها •

صحيح ان مشروع كل عقد يمر بمراحل متعددة من حيث اختيار المتعاقد الوطني او الاجنبي وفقا للنصوص التشريعية الجارى بها العمل، وان هناك لجان متخصصة لابرام الصفقات على المستوى الولائي او الوطني، او داخل اللجان الوزارية • الا ان الصفة الدائمة لهذه اللجان وكونها لا تختار وفقا لنوعية او طبيعة الصفقة، وانما وفقا لمبدأ تمثيل القطاعات • يجعلها تفتقر الى الخبرة الفنية والاختصاص الامران الضروريان من اجل الفاعلية الاقتصادية وضمان حسن اختيار العقد •

كما ان الاختيار الجدى المبني على قواعد موضوعية مرتبطة باهداف الخطة الاقتصادية وعقلنة ذلك الاختيار بتكليف احسن العناصر واكثرها سيطرة من الناحية الفنية والاختصاص يؤدى الى ان يكون التعاقد قابلا للتنفيذ، ولا يثير اية اشكالات عملية •

واضيف انه بعد اطلاعي على الجانب التنظيمي لاعادة الهيكلة الذى مس جميع القطاعات، سواء منها التابعة للصناعات الثقيلة، او الخفيفة او الصناعات البتروكيماوية او النقل، او المجال الفلاحي او الثقافي او قطاع التجارة الخارجية او الاشغال العامة او السياحة، وكذلك قطاع البنوك • تلمست جانب التخصص الذى يؤكد التلاحم ما بين المؤسسات رغم اعادة هيكلتها •

./.

لقد صاحب عطية اعادة هيكلة قطاع البنوك ،على سبيل المثال تجميع لبعض البنوك في بعض القطاعات المتكاملة مع تبني لا مركزية سلطة اتخاذ القرار • فمنها من تخصص في الصناعة ومنها من تخصص في مجال الاستثمارات الاستراتيجية • وبالتالي سهلت مراقبة العقود الواردة في هذه التخصصات •

ان مبدأ اعادة الهيكلة قد ادى ايضا الى ان تكون معطيات التخطيط اكثر وضوحا ومطابقة مع الواقع ومن ثم فان اعداد التطوير الداخلي للمؤسسة ،وفقا لبرنامجها المتحكم فيه ،يكون متلائما مع اهدافها وهذا ما يؤثر بطبيعة الحال على تصرفات المؤسسة وعلى علاقاتها الافقية والعمومية التي يكون العقد فيها اداة من مجموعادوات التعامل سواء من حيث انشاء العلاقة او تحديد الهدف •

ويستخلص من كل ما تقدم ان اعادة هيكلة المؤسسات من الناحية التنظيمية والمالية قد ادى في الواقع - ان صح التعبير - الى اعادة هيكلة العقود ايضا من جوانبها المتعددة بدأ من المفاوضة الى تقويم قيمة العقد وتنفيذه •

فمن حيث المفاوضة نجد ان الوحدة صاحبة الاستقلال المالي اصبحت بعد هيكلتها مسؤولة مباشرة عن اختيار المتعاقد الاكثر فعالية من اجل تحقيق اهدافها •

ومن حيث تقدير قيمة العقد الاقتصادية فان ساهمتها المباشرة في وضع الشروط التعاقدية يجعلها اكثر انتفاعا وبالتالي معرفة بقيمة كل شرط في الصفقة • فشرط المدة مثلا ،اى مدة انجاز المشروع، يؤثر على ثمن الصفقة الكلي • وبالتالي فان الوحدة الاقتصادية تعرف

•/•

مدى المردودية الفعلية الناتجة عن تمام انجاز العقد خلال مدة معينة • ومن ثم يكون تقويمها صحيحا •

كما ان التخطيط داخل المؤسسة يلعب ايضا دوره في تحديد كلفة الانتاج في الوحدات الاقتصادية الانتاجية المتعاقدة ،وبالتالي يسير توجيه العقد وفقا للمعطيات المخططة •

لقد اطلعت ميدانيا على هذا الاسلوب العلمي في تحديد اسس التعاقد في المجال الانتاجي حيث تهيئ المؤسسة استمارات مسبقة بحقول تملأ من طرف مصالح فنية متخصصة في وقت معين بعد دراسة موضوعية تأخذ بعين الاعتبار الكلفة الحقيقية ،تضاف اليها نسبة معينة • وتعرض بعد ذلك على المتعاقد الاخر الذى قد يكون ذا خبرة ،خاصة اذا كان ينتمي الى مؤسسة اخرى متخصصة ،وقد يجهل القيمة الحقيقية للعمل الفني اذا كان ذلك العمل يتطلب تكنولوجية عالية لا يدركها وبالتالي فان الثمن المحدد لاداء العمل الفني الموضوع في العقد قد يكون مبالغا فيه ،وقد يكون مشوبا بأحد عيوب الرضا التي تعترض التعاقد نتيجة استغلال نقص الخبرة الفنية • خاصة مع غياب شركات او مؤسسات منافسة ،ومن ثم فلا بد من تدخل الدولة لاحداث نظام يضمن للمتعاقد المغبون الحماية اللازمة للحصول على حقوقه •

استنادا لهذه المعطيات نستطيع القول ان مبدأ اعادة هيكلة المؤسسات قد عمق الجانب التقني للعقد واعطاه مفهوما علميا تدرجيا من شأنه ان يحافظ على سلامته كأداة تنفيذية للخطة •

<u>المبحث الثالث</u> = مدى تأثيره على اسباب العقد •

تعرضنا فيما سبق الى اسباب العقد في النظرية التقليدية والنظرية الحديثة ورأينا بأن السبب اما ان يكون مباشرا او غير مباشر (الدافع الى التعاقد) وانه يجب ان يكون مشروعا •

• / •

وان البلدان الراسمالية تختلف من البلدان الاشتراكية في مدى مشروعية السبب وذلك لاختلاف الاهداف بين النظامين .

سبب العقد في البلدان الاشتراكية هو حماية المصلحة العامة التي تحقق الخير العام للمجتمع الاشتراكي وتضمن تحوله وفقا للخطة الاقتصادية المرسومة من طرف الهيئات المكلفة بالتخطيط والتي تمثل الارادة الجماعية .

اما المجتمع الراسمالي حيث يسود المذهب الفردى ، ومبدأ سلطان الارادة فان السبب في العقد يتأثر بهذا المحيط الفردى بحيث يبحث في السبب الارادى الذاتي المرغوب فيه من طرف المتعاقد ، بدلا من البحث عن الارادة المجردة من كل تأثير . ان الارادة المسببة Volonté causé هي التي تثرى العناصر النفسية للمتعاقد وتعطي لها قيمتها العقلانية (1) ، ويختلف السبب في العقود الارادية عنه في العقود الفردية ، اذ يصبح المعيار هو السبب الموضوعي (1) الذى يجرى البحث عنه في مجموعة الخطوات السابقة على التعاقد وفي معيار المصلحة العامة ، وعندما يكون هذا المعيار الاخير غير واضح يصار حينئذ فقط الى السلطة التقديرية في التحرى عن الاسباب الذاتية والنفسية . وان كان التلازم بين هذه المفاهيم غالبا ما يسود الحياة التعاقدية .

صحيح لقد ثار جدل كبير حول نظرية السبب بمفهومها التقليدى ، ومفهومها الحديث سواء في الفقه العربي او الغربي خاصة فيما يتعلق بسبب العقد وسبب الالتزام . غير ان عقود الاستثمار تتعلق بصورة مباشرة بالاقتصاد الوطني العام والخاص لذا فان النظم القانونية تجعلها اداة لتنفيذ الخطة وسببا لهذا التنفيذ .

---

(1) مجدى صبحي ، المرجع السابق ـ ص 261 ، حيث يقول = " En droit privé, la cause est subjective" s'identifiant avec le motif dêterminant" et en droit public la cause est le plus souvent" objective" s'identifiant avec des élements objectifs antécédants".

./.

المبحث الرابع = مدى تأثير التحول الاشتراكي على تنفيذ العقد .

سبق واشرنا الى ان الميثاق الوطني قد اكد على التزام الدولة الثابت بالتخطيط كوسيلة سياسية واقتصادية وفنية اساسية دائمة في عملية التنمية الوطنية وفي وضع اهداف السلطة السياسية موضع التنفيذ العملي ، وعليه نص الدستور في المواد 29 ، 30 وما بعدهما . على هذه الصفة الالزامية للتخطيط ، وعلى اعتبار المخططات في مختلف مراحلها وتطورها قانونا تلتزم اجهزة الدولة المختلفة ووحدات القطاع العام بتنفيذ اهدافه واحكامه المتعلقة بالكم والكيف تنفيذا سليما ودقيقا .

الواقع ، يجب ان تترجم المخططات سواء كانت متوسطة المدى او طويلة المدى بخطة سنوية تحدد فيها نسب النمو المطلوب تحقيقها وتخصص لها الموارد الكافية بتنفيذها . ان العبرة الحقيقية تكمن في واقع تحقيق تلك النسب ، لذلك يلزم القانون وحدات القطاع العام وهيئات الدولة المختلفة ببذل قصارى جهودها لتحقيق اهداف المخططات والقانون في المجال الاقتصادي الجزائري يعتبر الوحدات الاقتصادية في القطاع العام الحلقات الاساسية في تنفيذ تلك الاهداف المخططة . لكي تقوم وحدات القطاع العام بتنفيذ الالتزامات الاقتصادية الملقاة على عاتقها فانها تستخدم الوسائل المادية او القانونية ، وهذه الاخيرة (الوسائل القانونية) اما ان تتخذ شكل القرارات الادارية او شكلا عقديا (1) .

تتخذ الصورة الاولى ، وهي القرار الاداري ، عندما تكون الوحدة او المؤسسة قادرة بمفردها على تحقيق الهدف المقرر دون الالتجاء الى الوحدات او المؤسسات الاخرى ، غير ان الوحدات الاقتصادية لا تستطيع

---

(1) د . رياض عيسى ، مقال تحت عنوان " القواعد الاساسية في تنفيذ عقود خطة التنمية المنعقدة بين الوحدات الاقتصادية في القطاع العام ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية السياسية ، عدد رقم 01 مارس 1985 — ص 242 ، 243 .

./.

في اغلب الاحيان انجاز مهامها بمفردها دون الالتجاء الى غيرها وذلك لما في النشاط الاقتصادى من ترابط ضرورى بين مختلف الانشطة بدأ من شراء المواد الاولية اللازمة لعمليات الانتاج ،فالانتاج وتسويقه .

هذه الضرورة الاكيدة والاساسية للترابط الاقتصادى المتبادل هي التي تخلق وتنشأ العلاقات التعاقدية بين مختلف المؤسسات بحيث تتظافر الجهود لتحقيق الاهداف المركزية المنصوص عليها في الخطة ، تنص المادة 48 من قانون المخطط الخماسي على ان " يعتمد المخطط السنوى طوال فترة تنفيذ المخطط على اساليب موازنة برامج الاعمال لضمان مراعاة ترتيب الاولويات والتناسق العام للاهداف المحددة على الامد المتوسط والالتزام بالانضباط في التخطيط ،وتجسيد الاختيارات المقررة في مجال التهيئة العمرانية .

ويحدد المخطط السنوى ،الطبيعة والمراحل في اقامة وتطوير ادوات التخطيط ومؤشراته وكذا اثراء جميع المعلومات الاقتصاديةوالاجتماعية ونشرها وسريانها في جميع المستويات" (1) .

واهم ما يميز هذه العلاقات العقدية هو انها جزء من حركة واحدة موجهة نحو تحقيق هدف مشترك واحد تجسده معطيات الخطط التنموية ،ومن ثم فهي علاقات لا يشوبها التناقض او التعارض في المصالح والاهداف على خلاف العلاقات العقدية التي تنعقد بين الافراد والشركات الخاصة .

---

(1) القانون رقم 84 _22 مؤرخ في اول ربيع الثاني عام 1405 الموافق لـ 24 ديسمبر 1984 المتضمن المخطط الخماسي 1985_1989 .

./.

لذلك استلزمت العلاقات العقدية نظاما قانونيا جديدا يتفق في خصائصه ومضمونه مع غايات وطبيعة القطاع العام في الجزائر (1) •

وجاء في الميثاق الوطني " ان التنظيم المحكم للاقتصاد يقتضي تعميق النظام التعاقدي فيما بين المؤسسات وجهودا متواصلا في ميدان الاعلام الاقتصادي " (2) •

اولا — المبادئ الاساسية لتنفيذ العقود في القطاع العام =

يخضع تنفيذ العقود المبرمة بين وحدات القطاع العام الى مبدأ عام تخضع له جميع العقود، وهو ان يتم هذا التنفيذ طبقا لمبدأ "حسن النية" • فطبقا لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية) وقد طبق القضاء الاداري هذا المبدأ في العقود الادارية، وبهذا الصدد يقول الدكتور الطماوى " لما كان العقد الاداري رغم كل شيء هو عقد كسائر العقود، فانه من المتعين ان يرجع الى نية الطرفين المشتركة "la commune INTENTION " لتحديد التزامات كل من المتعاقدين في العقود الادارية كما هو الشأن في سائر العقود • ومن ثم فان الملاحظ في هذا الخصوص، ان مجلس الدولة الفرنسي يلجأ الى النصوص المقررة في المجموعة المدنية فيما يتعلق بكيفية تفسير العقد، وهي نصوص مبناها نية الطرفين " (3) •

---

(1) د • رياض عيسى، المقال المشار اليه سابقا بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية — ص 243 •

(2) الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية في 16 فبراير 1986، العدد 7 ص 217، تحت عنوان " النظام التعاقدي " •

(3) د • سليمان محمد الطماوى، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة الطبعة الثالثة 1975 — ص 412، 413، دار الفكر العربي •

• / •

ان هذا النص وان كان يتعلق بتفسير العقد، فانه كثيرا ما يلجأ الى النية الحقيقية للطرفين عند نشوب نزاع اثناء مرحلة التنفيذ .

" يلاحظ على تحديد هذا المبدأ — وفقا للتشريعات النافذة حاليا — حسب راى بعض الفقهاء — ان حسن النية يقاس بمعيار ذاتي ومعيار موضوعي في آن واحد .

غير ان هذين المعيارين وفقا لتفسيرات شراح القانون المدني يصبان في مصب واحد ، وهو امتناع المتعاقد من الاتيان بعمل يضر بمصلحة المتعاقد الاخر (1) او الحصول منه على كسب غير مشروع، سواء كان هذا العمل متعمدا اوغير متعمد " .

وعليه ، فان مبدأ حسن النية ، وفقا لتطبيقاته في القانون المدني الجزائرى يرتبط بمفهوم فردى فينظر اليه من زاوية المتعاقد الذى اصابه ضرر بسبب فعل المتعاقد الاخر، دون ان ينظر اليه من وجهة نظر اجتماعية . لذلك لم يكن لهذا المبدأ سوى اثر سلبي بموجبه يمتنع المتعاقد من القيام بعمل يتنافى مع طبيعة العلاقة العقدية من اجل الحصول على منفعة غير مشروعة او القيام بعمل من شأنه الزام المتعاقدين معا بالتعاون والمشاركة الفعلية في تنفيذ العقد تنفيذا عينيا على وجه صحيح ، وبصورة تتفق مع المصلحة الاجتماعية التي يستهدف العقد تحقيقها .

---

(1) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،عدد 1/ 85 ص 242 مقال الدكتور رياض عيسى ، والمراجع المشار اليها ، وهي " السيد عبد الباقي البكري — المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية ج 1 ، النجف — العراق ص 13 .
السيد عبد الجبار ناجي — مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود — ط1 ، بغداد 1975 — ص 324—326 .

./.

تأسيسا على ذلك فان مبدأ حسن النية بحاجة الى تطوير أكثر ليتوافق مع الاسس الاقتصادية الجديدة . فاذا تعلق الامر بتطبيق هذا المبدأ على علاقات انتاج اشتراكية وجب ان تتفق طبيعة تفسيره مع طبيعة هذه العلاقات التي لا تطالب الامتناع عن اتخاذ موقف سلبي فحسب بعدم عرقلة تنفيذ الخطط، من قبل المتعاقدين، وانما يجب كذلك مشاركتهم مشاركة ايجابية وابداء التعاون فيما بينهم من اجل تنفيذ العقد تنفيذا عينيا يتفق مع مصالح الجماعة الاشتراكية وعلى هذا الاساس فان مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المبرمة بين وحدات القطاع العام يجب ان يتم تقديره طبقا للمعيار الموضوعي الذي يتحدد بالاساس الاقتصادي الاشتراكي وما يستلزمه هذا الاساس من توافق هذا المبدأ مع قواعد التربية الاشتراكية ، بحيث لا يشترط الالتزام به من قبل المدين فقط بل يشمل تصرفات الدائن كذلك في تنفيذ ما يقع عليه من التزامات تجاه مدينه وتجاه المخطط التنموي (1) .

غير ان تصنيف حسن النية بهذه الصورة ، اي حسن النية الذي يتفق مع الاخلاق الاشتراكية او حسن النية الاشتراكي او الذي يتفق مع تنفيذ المخطط ، ليس في الواقع الا تطبيقا لمبدأ "حسن النية" الذي يؤلف كلا لا يتجزأ ومجال تطبيقه يشمل طبقا لما يدل عليه هذا المحتوى سواء للاطراف المتعاقدة او الغير ، او ما يحيط بالعقد من ظروف اقتصادية واجتماعية تختلف من مجتمع الى آخر ، ومن اتجاه الى آخر . وعليه فان مبدأ "حسن النية" ليس غاية في ذاته وانما هو وسيلة اخلاقية يجب ان تسود جميع اعمال

---

(1) في هذا المضمار الدكتور رياض عيسى ، المقال المشار اليه في المجلة الجزائرية (ص242 — 243) .

./.

الفـرد والجماعـة قصد الوصول الى التطبيق السليم لمختلف المعاملات والعلاقات التعاقدية سواء في القطاع العام او الخاص "الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى" .

وتأسيسا على ذلك فان عنصر ترجيحه مبدأ حسن النية ، لا ينصب على المبدأ ذاته بقدر ما ينصب على مجموع الشروط التعاقدية التي وضعت بحسن نية ، فاذا كانت تلك الشروط التعاقدية قد ادرجت وفقا لاوضاع اقتصادية واجتماعية معينة او لضمان توازنات في اقتصاديات العقد فان تطبيقها السليم يحقق الهدف منها ويدل بذلك على حسن النية ، اما اذا كانت الشروط التعاقدية مخالفة للمخطط او للاهداف العامة المرسومة في الخطة داخل دولة اشتراكية فان وضعها يخالف مباشرة القصد والغاية المرجوة منها ، ومن ثم فانها تعبر حتى قبل الشروع في تنفيذها عن سوء نية ، ويكون التطبيق المجرد لتلك الشروط من طرف المؤسسات العامة بمختلف انواعها مخالفا للغرض الذى وضعت من اجله ومن ثم فان شمل هذه الشروط مآلها البطلان ، لا على اساس مخالفتها " لمبدأ حسن النية " المزامن لمرحلة التنفيذ ، لانه لم يشرع فيه بعد ، وانما على اساس الخروج عن الغاية او الهدف المنشود في الخطة ، وحتى مخالفة مادية بحتة لشروط تطبيق الخطة ، وذلك لان مبدأ حسن النية هو عنصر نفسي داخلي يزامن او يصاحب جميع مراحل العقد ، ولا يقتصر على التنفيذ فقط ، وبناء عليه كان الاجدى ان يتطابق التقسيم الذى وضعه الدكتور رياض عيسى مع ثلاثة اوضاع ، الاول مبدأ حسن النية عند وضع الشروط التعاقدية ، والثاني اثناء مرحلة التنفيذ ، والثالث مع واجب التعاون في تنفيذ العقد بين مختلف المؤسسات المتعاقدة .

./.

ثانيا — مبدأ حسن النية اثناء وضع الشروط التعاقدية :

نعني بذلك يجب ان لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط، وانما يجب الاخذ به قبل ذلك، اى في مرحلة وضع الشروط التعاقدية • يتحقق ذلك بصياغة الشروط صياغة تقنية فنية واضحة تدل على حسن نية واضعها لتكون بعيدة عن التأويل وقابلة للتحليل المنطقي •

فاذا كان المشرع قد اقام مؤسسات وشركات احتكارية فمن واجبها ان توضح في تعاقداتها مبدئيا حسن نيتها وتضع في دفتر شروطها بنودا واضحة • كما تلتزم من جهة اخرى بكل الشروط الالزامية التي يفرضها التقنين سواء فيما بين الشركات الوطنية، كتلك المتعلقة بالتحكيم الاجباري او المتعلقة باستبعاد الوساطة في التعاقد مع الشركات الاجنبية، طبقا للمادة التاسعة من قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية التي تستبعد الوساطة سواء بطريقة مباشرة اوغير مباشرة في كل مراحل العقد ابتداء من مرحلة التحضير والمفاوضة الى مرحلة الابرام والتنفيذ لكل صفقة او عقد (1) •

ولقد ضمن المشرع الجزائرى العقد بفرضه شرط استبعاد الوساطة وفي نفس الوقت حذر كل من يتسبب في الوساطة بفرض عقوبات طبقا لنص المادة 10 من قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية (2) •

---

(1) وقد نص هذا القانون على المعاقبة على هذا الفعل بالاحالة الى المواد 242 — 128 — 243 و 423 من قانون العقوبات •

(2) راجع مفهوم الوساطة، طبقا للمادة 10 من القانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية في الجريدة الرسمية رقم 7 بتاريخ 14 فيفرى 1978 •

•/•

ولكنه مع ان تفسير الشروط التعاقدية يعتمد على مبدأ حسن النية في كل مراحل العقد الا ان هناك ظروف قانونية يجب احترامها من حيث التفسير، وهي ما تنصرف اليه نية المشرع في ادراج بعض الشروط الالزامية .

ويقصد بحسن النية في مرحلة تنفيذ العقد تنفيذ المهام المخططة التي نصت عليها قوانين الخطة وتعليماتها التي لا بد وان تترك آثارها على الالتزامات التعاقدية للوحدات بحيث يصبح كل التزام عقدى ينشأ فيما بينها هو التزام بضمان تنفيذ الخطة على وجه دقيق في الوقت نفسه (1) .

وعليه فان التنفيذ السليم للعقد يكون بمدى احترام المؤسسة لما تفرضه الخطة من قوانين وتعليمات تتعلق بالعقد منذ نشأته الى غاية تنفيذه بحيث يحقق الغاية الاقتصادية والاجتماعية الواردة في الخطة واعمالها الادارية .

ان الالتزامات الواردة في المخطط تشكل نظاما يجب اتباعه بين مختلف الاطراف المتعاقدة، ولا يكفي الادعاء في التنفيذ بأن كل طرف قد بذل جهد الرجل المعتاد، وهو المعيار المعتمد في التعامل بين الافراد في العقد المدني ./.

---

(1) MIHALI, Eliescu : L4inéxécution des obligations contra--ctuelles , leurs impossibilité d'éxecution ainsi que leur éxecution forcéc en droit civil Romain. Revue Romaine des sciences sociales T 10. N° 02- 1966.P.216.

اشارة د . رياض عيسى في المقال السابق ذكره — ص240 .

./.

وانني أؤيد ما يذهب اليه البعض من ان فكرة الرجل المعتاد فكرة اخلاقية نسبية وليست فكرة موضوعية (1). وذلك لانه وان صح الاخذ بمعيار الرجل المعتاد في التعاملات الفردية ، يصعب جدا في الواقع اعتماده في العقود المبرمة بين وحدات القطاع العام .

خلاصة الباب الاول -

ان المؤسسات العامة والخاصة تستخدم عقود الاستثمار في القطاعين العام والخاص ضمن المنظور الاشتراكي للعقد بصفة عامة ، وان التحول الاشتراكي قد مس مختلف الاسس والعناصر المكونة له واثاره .

وكلما توسع القطاع العام سواء في المجال الاداري أو الاقتصادي كلما كان ذلك تدعيما لركائز العقد بمنظوره الاشتراكي .

---

(1) رياض عيسى ، المقال المنشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية ، السياسية ، ص 240 .
- انظر تطبيقات معيار الرجل العادي في الالتزام بعمل .
د . السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - ج 1 - نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام . دار احياء التراث العربي - ص 1251 من احكام الفضالة ، ومعيار خطأ الفضولي مركمعيار الخطأ العقدى ويقاس على خطأ الوكيل اذا كان ماجور .
- وص 779 - تحت عنوان مقياس العقد ى مقياس موضوعي لا مقياس ذاتي ، فقرة 528، 529 .
- عبد الجبار ناجي - مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، طبعة الاولى ، بغداد 1975 - ص 192 وما بعدها .

./.

البــــــاب الثــــانـــي

فـــي القطـــــــاع الخـــاص

الفصل الاول

النظرة الاقتصادية وخصائص عقد الاستثمار في القطاع الخاص

المبحث الاول : النظرة الاقتصادية للقطاع الخاص

ان القطاع الخاص في الجزائر يمس معظم القطاعات سواء في المجال الصناعي او التجارى او الفلاحي ، وقد خصصت مجموعة كبيرة من الدراسات التحليلية لمختلف هذه الجوانب بطريقة جديدة فعلى سبيل المثال اشارت احدى الدراسات من اجل تحديد القطاع الصناعي الخاص وما عليه من واجبات الى عدم ملاءمة وواقعية بعض وجهات النظر المعتمدة في التحاليل التي انجزت حول هذا القطاع والتي يغلب عليها الطابع السياسي المحض كبعض الاطروحات التي تنطبق على بلدان امريكا اللاتينية ، والتي تتناول بورجوازية قديمة تعتبر بمثابة العدو المباشر الذى يجب القضاء عليه في عملية محاربة التخلف ، وهي اطروحات من الصعب اعتمادها في الجزائر حيث تتميز هذه الطبقة الاجتماعية بكونها فتية نسبيا (1) .

وتبعا لاحد الدارسين المتخصصين يلعب القطاع الخاص دورا سياسيا يشكل رهانا ليس عبر امكانية قيامه كسلطة اقتصادية ذات هياكل متينة قوية

---

(1) مقال للاستاذ عبد المجيد بوزيدى ، استاذ بمعهد العلوم الاقتصادية بالجزائر والمدير العام للمركز الوطني للدراسات وتحليل التخطيط منشور في مجلة التخطيط رقم 2 جوان 1985 ، ص 19 ، تحت عنوان (من اجل نظرة اقتصادية للقطاع الخاص بالجزائر) .
انتهت هذه الدراسة الى خلاصة مفادها ان 45 % من المؤسسات الخاصة التي يعمل بها اكثر من 10 اجراء قد انشئت بين سنتي 1967 و 1969 فقط ، بيد انه لا يعود للصناعة الخاصة اقل من 3 % من مفهوم القيمة الاستثمارية من مجموع الاستثمارات الصناعية الشاملة . ويتعلق ما يمكن استخلاصه من دراسة المركز الوطني باعادة النظر في ثلاثة مزاعم حول القطاع الخاص الصناعي التي ترددت طويلا في الجزائر وهي : يتعلق الاول بالخطر السياسي الذى يشكله القطاع الخاص ، والقدرة على المشروع المجتمع المنشود ، والثاني الدور المدمر الذى يلعبه احتكار الدولة للتجارة الخارجية ازاء القطاع الصناعي ، والثالث المقارنة بين الصناعة العمومية والصناعة الخاصة خلصت الى الاعتراف بتفوق هذه الاخيرة .

./.

وقادرة على المطالبة بالسلطة، بل واكثر من ذلك من جراء تطوره بطريقة شبه طفيلية به، وازاء الاختيارات الاستراتيجية المعتمدة، ويخلص من هذا الواقع الى وجوب" وضع قطاع خاص صناعي اخر بديل (1) .

بالفعل ان القطاع الخاص الصناعي القائم حاليا يتطور بموازاة القطاع الصناعي العمومي .

ان عدم وجود نقاط التقاء حاليا بين الكيانين جعلهما يشكلان خطين متوازيين، كما ان اغلب الاستهلاك الوسيط لمواد التجهيزات الضرورية لسير القطاع الخاص الصناعي مستوردة من الخارج، وبالتالي فان العقود المبرمة بشأن هذه المواد تكون مع جهات اجنبية، غير ان العقود التي تبرم مع الشركات الاجنبية من اجل التنمية الصناعية وغيرها قد تأثرت مع ذلك بالقوانين المختلفة المعدة لحكم الاستثمار العام والخاص في نفس الوقت .

وان العقود التي تبرم مع الشركات الاجنبية تعتبر في الواقع احدى ادوات تنفيذ الخطة الاقتصادية سواء فيما يتعلق بعقود الاستثمار او عقود نقل التكنولوجيا .

ويمر المشروع المبرمج في الواقع بمراحل من شأنها ان تكون دليلا ترتكز عليه المفاوضة في العقد، وبالتالي تكون ارادة المؤسسة الموكل اليها تنفيذ المشروع المبرمج مقيدة بالاهداف التي ترنو اليها البرمجة ذاتها، وهي اهداف ينص عليها قانون الخطة وبرنامج الاستثمار والسياسة الحكومية العامة من اجل الحفاظ على روح التخصص الموكل للمؤسسة في مرسوم انشائها، ولتمكينها من اختيار احسن الضمانات التعاقدية .

---

(1) اشارة الى دراسة السيد تواتي مجلة التخطيط عدد 2 جوان 1985 — ص 20 .

./.

لقد حددت شروط كيفية اختيار المتعاقد لانجاز اعمال معينة بصورة واضحة ومتطورة في مجموعة القوانين لها اثارها في توجيه الاقتصاد الوطني ومثالها :

- قانون الاستثمارات (1) .
- قانون الصفقات العمومية والمتعامل العمومي (2) .
- وقانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية
- وقانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط .
- والقانون الجمركي .

وعليه فان عقود الاستثمار في القطاع الخاص تتأثر بكل هذه القوانين وهذا ما يدعونا الى القول بانها تخضع الى اجراءات متميزة عن العقود العادية .

انها عقود مفروضة بموجب بنود قانونية معينة، وان الدولة تتدخل سواء في توجيهها الى السوق المحلية باعتبارها ذات الاولوية او في رقابتها المسبقة واللاحقة. وهذا ما يجعلها تدخل من حيث تنفيذها في التوجيهات العامة للتنمية .

---

(1) القانون رقم 63 - 277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمارات الجريدة الرسمية رقم 53 - بتاريخ 2 آوت 1963 السنة الثانية - ص 774.
- الامر رقم 66 - 284 المؤرخ في 15/ 9/ 1966 المتضمن قانون الاستثمارات .
- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 آوت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص.
- القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط، المؤرخ في 28 آوت 1982.
- الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتعديلات التي ادخلت عليه وخاصة الامر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 والمرسوم رقم 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بقانون المتعامل العمومي .
- قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية رقم 78-02 بتاريخ 11 فيفرى 1978. الجريدة الرسمية رقم 7 بتاريخ 14 فيفرى 1978 والمراسيم والمناشير التطبيقية .
- قانون الجمارك الامر رقم 79-09 المؤرخ في 21 جويلية 1979.

./.

المبحث الثاني : خصائص عقود الاستثمار في القطاع الخاص .

نستطيع ان نستخلص من تعريف عقود الاستثمار في القطاع الخاص الخصائص التالية :

اولا - تعتبر هذه العقود اداة من ادوات تنفيذ الخطة الاقتصادية وذلك لان الحاجة لتنفيذ مختلف المخططات الوطنية وخاصة في الجزائر يفرض اللجوء الى الاستثمار الداخلي او الخارجي عن طريق التعاقد لتنفيذ ما رسم في الخطة الوطنية مع تمكين اجهزة المتابعة من الاطلاع عن طريق ما يرفع من تقارير دورية، على حالة تنفيذ المؤسسات لمختلف التزاماتها التعاقدية .

وعلى هذا الاساس يصبح العقد شرطا اساسيا من شروط انجاز خطة التنمية .

ثانيا - ان عقود الاستثمار الخاصة متنوعة ولكنها تكون فئة متناسقة شأن العدد الهائل من العقود التي ابرمتها الجزائر مع مختلف الشركات الاحتكارية الغربية من اجل نقل التكنولوجيا في المجال الصناعي (1) .

---

(1) انظر عمار معاشو - رسالة ماجيستير - جانفي 1986 بمعهد الحقوق - بن عكنون - تحت عنوان " عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع في الجزائر - ص10 حيث اورد تعريفا للتكنولوجيا نقلا عن الدكتور عدنان كركور في مؤلفه التنمية الصناعية وتمويل التكنولوجيا وتطويرها كالتالي : انها وضع المعارف موضع التطبيق للحصول على نتيجة ما في زمان ومكان معينين او بمعنى اخر هي تطبيق نظام العلم وسائر المعارف الاخرى، يرتب على استخداعه نتائج في المكان والزمان المعينين) .

اما عن التكنولوجيا بمفهومها القديم فيقول : ان كلمة تكنولوجيا وميكانيكا اغريقية الاصل كانت تعني في عصر الحضارة اليونانية والرومانية القديمة كل الفنون المتعلقة بالمهارة والبراعة والحرفه كما ان مفهومها قد ارتبط بآليات والرافعة المستعملة في المسرح .

./.

الفصـــل الثانـي

مدى تأثير قوانين الاستثمارات على العقـد

المبحث الاول : التاثير وفقا لقانوني الاستثمار 1963 - 1966.

المطلب الاول : وفقا لقانون 1963.

لقـد اولـت بـلادنا اهميـة كبيـرة بعد الاستقـلال مباشـرة لميدان الاستثمار خاصـة منـه الاستثمار الانتاجـي " investissement productif " فبعـد مـرور سنـة علـى الاستقـلال الوطنـي صـدر القانون رقم 63 - 277 المؤرخ في 26 جويليـة 1963 متضمنـا قانـون الاستثمـارات ومحـددا الضمانات العامـة والخاصـة المخولـة للاستثمـارات الانتاجيـة، كما يبيـن الحقـوق والالتزامات والامتيـازات المرتبطـة بهـا والاطـار العـام لتدخـل الـدولـة فـي هـذا الميـدان.

كما يبيـن الضمانـات والامتيـازات المعلـن عنهـا فـي مجـال رؤوس الامـوال الاجنبيـة ايا كان مصـدرها (1).

ان حـريـة الاستثمـار معتـرف بهـا للاشخـاص الطبيعيـة والمعنويـة الاجنبية تحـت طائلـة الاحكـام المتعلقـة بالنظـام العـام وقواعـد المؤسسـات المستخلصـة من القوانيـن والانظمـة ومـن اتفاقيـات (او تعاقدات) المؤسسـات المبرمـة بعـد تاريـخ 1 جـويليـة 1962. (2).

من الواضـح ان هـذا القانون يخـاطـب بطريقـة تكـاد تكـون محضـة ومباشـرة راس المال الاجنبـي الضـروري من اجـل تنميـة الجـزائر، وذلك لافتقـار البلاد في تلـك الفتـرة الـى راسمـال وطنـي يستطيـع القيـام بتنفيـذ المشاريـع المستعجلـة التـي تتطلبهـا التنميـة، وحتى ان وجـد بعض الراسماليـيـن الذيـن تربـوا فـي احضـان الاستعمـار فانهـم يشكلـون فئـة قليلـة لا تتوفـر فيهـم الثقـة الواجبـة من اجـل انقـاذ الاقتصـاد الوطنـي المنهـار، وهذا الراسمال نفسـه لا يمكـن ان يستفيـد مـن

(1) راجع المادة الاولى من القانون.
(2) راجع المادة الثالثة من القانون.

./.

الضمانات والامتيازات الا في اطار الشركات ذات الاقتصاد المختلط (1) .
ان هذا القانون يعترف للشركات الاجنبية بضمانات التعويض عن كل تأميم، لكن هذه الاخيرة لا تكون ملزمة ما دامت الارباح المستخلصة من الاستغلال لم تبلغ قيمة الراسمال المستثمر.

والباب الخامس من القانون المذكور يعترف بمبدأ حرية التمويل بحدود 50 ٪ من الربح الصافي مهما كانت التعديلات الواردة على تنظيم رقابة الصرف Règlementation du contrôle des changes. والواقع ان قانون 1963 ينص على نظامين خاصين بالنسبة لترخيص المؤسسات :

— المؤسسات المرخص لها (المعتمدة) les entreprise agrées
— المؤسسات المتعاقدة مع الدولة les entreprises conventionnés à l'Etat.

وان كل نظام من هذين النظامين يختلف على مستوى الامتيازات المخولة وفقا لبعض المعايير الهامة: " حصر او تمركز المؤسسات عدد مراكز الشغل المنشأة، الاثار غير المباشرة على الاستثمار " وكل المؤسسات يمكن أن تعتمد وتستفيد . :

— من التخفيض الجزئي او الكلي لرسوم الربح الصناعي والتجاري (   ) .
وعلى معدات التجهيز، والرسم على الانتاج الصناعي .
— من الاعفاء من حقوق التسجيل بالنسبة لاكتساب العقارات .

---

(1) محرز حاج سيد — مقال في مجلة التخطيط، تحت عنوان بعض المفاهيم في تطور القطاع الخاص الصناعي — ص49 عدد 2 جوان 1985 (بالفرنسية) حيث يقول :
Le code de 1963 n'accordait par contre aucune garantie ni avantage du capital privé national à qui il est demandé de quitté les chemises stériles de l'investissement imoubilier et commercial pour participer aux activités productives " la revue du CE.N.E.A. P.49.

. / .

ولكنه يجب ان يكون للشركات المتعاقدة الزاميا استثمارا لا يقل عن 5 ملايين فرنكا جديدا (دينار) وان توفر على الاقل 100 منصب شغل كما يجب ان تخضع الى الاولويات الجغرافية والقطاعية المحددة في الخطط والبرامج المقررة من طرف السلطات العامة .

وبالاضافة الى الاستفادة المقررة لها وفقا للامتيازات المذكورة آنفا فانها تستفيد من :

- ضمان استقرار النظام الضريبي لمدة 15 عاما .
- ضمان استقرار على القروض المتوسطة والبعيدة المدى .
- تخفيض مادى كلي او جزئي للضرائب والرسوم على المواد المستوردة من الخارج بشرط ان تتفق (تتعاقد) هذه الشركات مع الدولة التي تحدد حقوق والتزامات الطرفين .

اذا فالتعاقد مع الدولة بالنسبة لراس المال الخاص سواء الوطني منه او الاجنبي كان مشروطا بقانون الاستثمار ، غير ان هذا القانون لم يفلح في تجنيد راس المال الوطني والاجنبي رغم الامتيازات الهائلة التي منحها للمتعاقدين مع الدولة والتي كان يمكن ان تستقر عن ابرام عقود على مدى بعيد ما دامت الضمانات القانونية قد اعطت امتيازات كبيرة وعلى درجة كبيرة من الخطورة .

ان فشل ذلك القانون في تلك الفترة في تجنيد الراسمال الوطني او الاجنبي من اجل التنمية يرجع الى سببين رئيسيين :

- السبب الاول الذى يعبر عنه البعض بالعقبات (Obstacles) ذو منظور سياسي يتمثل في انعدام الثقة من طرف راس المال الاجنبي الذى يرى في الجزائر بلد غير مستقر سياسيا ، لان التغيير الثورى يمكن ان ينتهي الى التأميم (1) . ليس فقط على الارباح وانما قد تشمل الراسمال المستثمر ذاته .

---

(1) Voir dans se sens: N. TERKI. Les société étrangères en Algérie OPU. Alger 1976. P. 11 & S.
"V. Aussi du même auteur" la société mixte en droit Algérien"
./.

اما السبب الثاني فهو سبب اقتصادي حيث كان الاقتصاد الجزائري في تلك الفترة يتميز بنقص في التوفير، وضيق السوق وارتفاع تكاليف الانتاج، وخاصة عند تعلق الامر بوجوب تمركز مراكز الانتاج في بعض المناطق .

اذا فرأس المال الاجنبي لا يطمئن على نفسه في بلد قررت مواثيقه الرسمية الاتجاه الاشتراكي وهو ما يعني الاتجاه نحو التأميم Nationalisation. او سيطرة الدولة على الاقتصاد الوطني " Etatisation " بما لهذين المصطلحين من بعد ايديولوجي واقتصادي (1) .

Publiée à la revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques n°3. septembre 1987.P.563. =
"Il est vrai, que la méfiance des investisseurs étrangers était d'dutant plus compréhensible qu'elle était alimentée par l'incertitude du climat politique et économiques de l'apres- indépendance et par la vague des nationalisations "

(1) انظر في هذين المفهومين، فرانسوا هيرفويت، مقال منشور بمجلة القانون العام والعلوم السياسية في فرنسا والبلدان الاجنبية عدد 5 – 1985 ص1319 تحت عنوان : l'étatisation enfant naturel de la nationalisation
François HERVOUET: l'étatisation enfant naturel de la natio--nalisation.Revue du droit public et de la science politique ENF rouce et à l'étranger.
- JACQUES Robent .
- Jean Marie Auby.
- Thèse Pinet . LGDJ.P.1319. 5/1985.

المطلب الثاني : التوجيه وفقا لقانون الاستثمار 1966.

لقد قرر مجلس الثورة في 21 فيفري 1966 ضرورة توسيع قانون الاستثمارات ليشمل الراسمال الوطني وتحديد نظام حقيقي للاستثمار الخاص على ان يحدد دوره ومكانته وانماطه تحت ظل " ضمانات مشروعة" في اطار التنمية الاقتصادية وخلق الظروف الملائمة التي تحد من كل الاخطار المحتملة. ومن اجل ذلك اوضح الامر رقم 66 - 284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 في عرض اسبابه ان نجاح سياسة الاستثمارات التي تلتجئ الى استدعاء الراس المال الخاص الوطني والاجنبي، يكون تابعا للضمانات التي تضمنها الدولة ووضع كل امكانياتها من اجل توفير الشروط لنجاح التسيير للاقتصاد الوطني (1).

ومن اجل ازالة التعارض المحتمل فان احتكار الدولة للقطاعات الحيوية في الاقتصاد لا يلجأ الى القطاع الخاص الا عند الضرورة القصوى ان الدولة تستطيع في جميع القطاعات المشاركة في الشركات ذات الاقتصاد المختلط سواء مع الراسمال الوطني او الاجنبي .

---

(1) EURA-JURIS- SERIE. ALGERIE
Edition 1981 -II - Le commerce d'importation - P.111.
Extrait de l'éxposé des Motifs de code d'investissement,
" Il est reconnu que le succés d'une politique d'investi--ssement qui fait appel a la participation du capital privé national et étranger, est assuré que l'etat qui met tout en oeuvre pour entretenir les conditions d'une saine gestions de l'économmie nationale".

./.

كما تستطيع الدولة ايضا ان تعلن عن مناقصات للاعتماد من اجل خلق شركات بواسطة راس المال الخاص ضمن شروط تحددها اولويات التنمية الاقتصادية .

ان الهدف المتوخى هو الزيادة في مضاعفة الطاقات الانتاجية للامة وعليه اعترف للاشخاص الطبيعية والمعنوية الجزائرية والاجنبية بامكانية مباشرة انجاز الاستثمارات في القطاعات الصناعية والسياحية، هذا وان تدخل القطاع الخاص يمكن ان يكون في القطاع التجارى الداخلي ولتوفير الخدمات ايضا بشرط ان تعمل الاشخاص المعنوية تحت الرقابة الجزائرية للمؤسسات التابعة للقطاعات المعنية وان تحدد لها الضمانات والامتيازات والشروط التطبيقية لقانون الاستثمارات .

التسبيقات والضمانات :

المعروف ان نجاح سياسة الاستثمار تستدعي مساهمة القطاع الخاص الوطني والاجنبي احيانا وفقا للضمانات التي توفرها الدولة بصورة مستمرة وثابتة، والتي تحاول بذل قصارى جهدها من اجل صيانة شروط التسيير الافضل للاقتصاد الوطني .

كما تلتزم الدولة بمشاطرة اهتمامات المستثمرين فيما يتعلق بالانجاز والاستغلال الامثل للمؤسسات المشار اليها بالامر المتضمن قانون الاستثمار، آخذة بعين الاعتبار المصالح المتبادلة الى غاية تقديم مخالصة استحقاق الى المستثمرين عن الجهود التي بذلوها طبقا لاحكام هذا القانون .

ان منح الامتيازات المخولة سواء لراس المال الخاص الجزائرى او الاجنبي من اختصاص الميدان الضريبي ، وذلك لتعلق الامر بتوفير الموارد الى نظام ضريبي مستقر في حالة ما اذا كانت الوحدة الصناعية تعتمد على الصفقات ذات الامد الطويل . وهي تحتاج الى معرفة ثمن الكلفة النهائي ومردوديته خلال فترة زمنية طويلة الامد .

./.

بصفة عامة يجب ان يكون الحصول على الامتيازات الضريبية التي ترتضيها الجزائر اثره على تواجد المؤسسات حسب الاولويات الجهوية المطابقة لخطة التنمية الاقتصادية كما يجب على هذه المؤسسات ان تشترى العتاد المصنوع في الجزائر.

ان الضمانات والامتيازات المخولة تستهدف ان تعبئة الموارد الداخلية ورؤوس الاموال الاجنبية لغرض انجاز الاستثمارات التي تفيد التنمية الاقتصادية.

ولا يلجأ الى ابرام اتفاقات ثنائية تنشأ عنها عقود تتمم الامر المتعلق بالاستثمارات الا عندما تتماشى هذه الاتفاقات مع السيادة والكرامة الوطنية .

لقد اظهرت التجارب ان فعالية اى قانون للاستثمارات يتوقف على الطرق التقنية المتخذة عند التطبيق والتي يمكن اجمالها في عنصرين هامين :

- الاول : مدى صلاحية اللجنة بشأن تفحص موضوع الاستثمار بحيث يكون اعرابها عن رايها حول الملف الذى يوضع للامضاء المشترك بين الوزارة الوصية ووزارة المالية والتخطيط عن وعي وادراك لاهمية الموضوع والاثار المترتبة عليه من مختلف الجوانب .

- الثاني : اجراءات الاعتماد " Procédure d'agrément " لقد حدد قانون الاستثمارات في المواد من 20 الى 127 اجراءات الاعتماد فعندما لا يتجاوز الاستثمار 1000.000 دينار ولا يتطلب اية امتيازات مالية، يرسل طلب الاعتماد الى المحافظ (الوالي) " الذى يقرر بناء على موافقة وزارة المالية والوزارة التقنية المعنية. وعندما وعندما لا يبلغ طالب الاستثمار خلال 40 يوما بنتيجة طلبه يحق له تجديد طلبه مباشرة الى اللجنة الوطنية للاستثمارات .

./.

ويعتبر الطلب حاصلا على الموافقة اذا لم يتم رفضه او الاعتراض عليه في خلال 40 يوما من ارساله او من تاريخ تقديم المعلومات التكميلية التي قد تطلبها الامانة .

وعندما يتجاوز الاستثمار 1000.000 دينار ويتطلب امتيازا ماليا ، يوجه الطلب مباشرة الى امانة اللجنة الوطنية للاستثمارات ويتخذ القرار بالاشتراك بين وزارة المالية والتخطيط والوزارة التقنية المعنية بعد اخذ راى اللجنة الوطنية للاستثمارات .

الواقع ان المشرع تدخل حتى في شكل الطلب فحدد القرار المؤرخ في 31 مارس 1967 شكل ونوعية الطلبات وكيفية ايداعها للحصول على الاعتماد وفقا لقانون الاستثمارات .

وحدد محتوى الملفات باربعة نماذج تتعلق بـ :

- الاستثمارات الصناعية التي يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار جزائرى وكذلك الاستثمارات الصناعية التي تقل عن هذا المبلغ ولكنها تحتاج الى امتيازات مالية .

- الاستثمارات السياحية التي يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار جزائرى والاستثمارات السياحية الاقل من المبلغ المذكور عندما تلتمس امتيازات مالية .

- الاستثمارات الصناعية التي لا يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار والتي لا تحتاج الى امتيازات مالية ولم تلتمس ذلك .

- الاستثمارات السياحية التي لا يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار والتي لا تلتمس امتيازات مالية .

+ كيفيات ايداع الطلبات للحصول على الاعتماد : "Modalite de dépôt des demandes d'agrément "

./.

لقد تلازم شكل الطلب للحصول على القبول بنوعية الملفات التي ذكرناها آنفا .

أ ـ ملف نموذجي لكل الاستثمارات الصناعية التي يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار وكذلك للاستثمارات الصناعية التي قيمتها تقل عن المبلغ المذكور وتلتمس امتيازا ماليا .

وان المعلومات التي يجب ان يحتويها الملف تتعلق بـ :

ـ الطالب .

ـ الانتاج .

ـ السوق .

ـ مكان انشاء الصناعة. l'implantation indistruelle.

ـ تمويل الاستثمار. Financement de l'investissement.

ـ ربحية المؤسسة. Rentabilité de l'entreprise.

ان المعلومات المتعلقة بالطالب ترد على :

ـ هيكل ونظام المؤسسة : كالنظام الاساسي ، مبلغ وتوزيع راس المال ، وحصة راس المال المستورد فعلا .

وفيما يتعلق بالمؤسسات المتواجدة في الجزائر :

فيجب تقديم النتائج المحصل عليها خلال الثلاث سنوات الاخيرة من النشاط، وبيان سياسة الاستثمار المنجزة منذ خمس سنوات في الجزائر، وكذلك الاستثمارات المحققة خارج الجزائر في اطار الاستثمارات في الخارج وكيفيات التنسيق بين الاستثمارات المنجزة او المزمع انجازها خارج الجزائر والمشاريع المزمع انجازها في الجزائر.

وبالنسبة للانتاج :

يجب تقديم وصف دقيق لـ :

ـ الانتاج المنتظر، تقنيات الانتاج، وامكانية المتعاقدين من الباطن Possibilités de sous-Traitance.

ـ طاقة الانتاج وآفاق المستقبل للانتاج المرتقب .

ـ وقيم وكيفية الحاجيات الاساسية للانتاج فيما يتعلق بالطاقة، المواد الاولية الماء، المواد نصف ـ متقنة Semis-Finis مع تحديد الحصة كميا وحسب قيمة التموين في الجزائر.

ـ وبالنسبة للسوق : يجب على المستثمران يحدد منافذ التصريف المرتقبة" Les débouchés " في السوق الجزائرية والسوق الخارجية، وحالة الانتاج الوطني والاجنبي وثمن البيع المحتمل وطرق التسويق والمنافسات التجارية المحتملة " Les concours commerciaux Attendu" .

ـ مكان اقامة الصناعة :

يجب ان تعطى كل المؤشرات والمعلومات المتعلقة بالارض والعمارات ومساهمات الشركات الجزائرية في تهيئة الاراضي وفي بناء العمارات .

ـ تمويل الاستثمار :

ينبغي من اجل تمويل الاستثمار تقديم جداول خاصة بتمويله بالنسبة للسنوات الخمس الاولى تتعلق بـ :

ـ تكاليف الانشاء الصناعي تفصيليا، خارج الرسم، والرسم الكلي ، الارض، تهيئة الارض، المواد Materiel، والاليات les outillages، الاثاث Le mobilier

النفقات الاولية للمؤسسة Frais de premier etablissment

التموين للاليات Stock outiles الاستثمارات المختلفة .

ـ التمويل من حيث راس المال ، والحصص بالحساب الجاري للشركاء، والقروض الطويلة والمتوسطة المدى .

ـ والافراد :

وبالنسبة للعاملين يجب ان تتضمن الجداول على تحديد بعض مناصب الشغل التي يوفرها المشروع والتطور العددي للعمل، والاجور التي يجب توزيعها بالنسبة للخمس سنوات الاولى من حياة المشروع وهنا نفرق بين:

./.

ـ الاطارات السامية، الاطارات المتوسطة، العمال المهرة P. de Maitri-se.

العمال العاديين، والعمال المساعدين .

ـ ربحية المؤسسة :

يجب ان تنصب بيانات الملف على :

. نظام الاسعار والكلفة المرتقبة والارباح المتوقعة .

. ميزانية وحساب الاستغلال التقديرى Comptes d'exploitation prévi-sionnels.

. تقدير السيولة

. حجم ومدة الاطفاءات Volume et donné d'amortissement

ب) نموذج الملف خاص بالاستثمارات السياحية التي يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار والاستثمارات السياحية التي قيمتها اقل من المبلغ المذكور ولكنها تلتمس امتيازا ماليا .

ان المعلومات التي ذكرناها بصفة عامة في الملف السابق يمكن ذكرها نفسها بالتحديد الا فيما يتعلق بنوعية النشاط، نموذج الملف الاول يرتكز على الانتاج بينما هذا النموذج يركز على اداء الخدمات. وكذلك فيما يتعلق بهذه الخدمات يجب ذكرها تفصيلا ـ النزل، عدد الحجرات، عدد الاسرة، وسائل الراحة، التغذية، المركز التجارى ، التجهيز الرياضي .

كما يجب ذكر وكالات السفر والجمعيات السياحية التي يكون الطالب على علاقة بها .

ج) نموذج ملف للاستثمارات الصناعية التي لا يتجاوز مبلغها 1000.000 دينار جزائرى والتي تلتمس امتيازا ماليا .

يقدم الطلب على نموذج مماثل للنموذجين "أ" "ب" ، اما عن الانتاج ، فيوصف فيه بالتحديد الانتاج المرتقب(الانتاج الاساسي ، وما تحت الانتاج

./.

وبالنسبة للخدمات والسوق، فيذكر الزبناء المرتقبين، نوعية التسيير والاستغلال والاعانات التجارية.

وبالنسبة للتمويل : يبين راس المال، وحصص الشركاء، والقروض ومناصب الشغل المخلوقة حسب الفئات والدرجات والتكوين المهني .

د) نموذج – ملف بالنسبة للاستثمارات السياحية التي لا يتجاوز مبلغها 100.000 دج ولم تلتمس امتيازا ماليا .

ان المعلومات التي يجب ان تتوفر في هذا الملف يجب ان تحدد بدقة المراجع المهنية للمديـر والافراد المهنيين للاستغلال والنظام القانوني وتوزيع راس المال .

وكذلك نوعية ونمط الانشاء (الارض، العمارات، التجهيز) يجب عرضها حسب المناطق والمواقع، وسبب اختيار المكان . نوعية واسلوب البناء، كلفة الكراء الخ . . .

وبالنسبة لتكوين الملفات النموذجية فانها تكتب ب 10 نسخ بالنسبة للنموذج (أ، ب) وخمس نسخ بالنسبة للنموذجين (ج، د) .

ويجب ان تحتوى على احكام القرار المؤرخ في 31 مارس 1967 قبل احالتها حسب الدرجة سواء الى كتابة اللجنة الوطنية للاستثمارات او الى الولاية التي سيكون فيها مكان الاستثمار.

يتبين مما سبق ان المشرع قد كان دقيقا بتوجيهه المستمر وفقا لاجراءات معينة مراعيا في ذلك قيمة الاستثمار وطبيعته.

– تحويل الفوائد الناتجة عن رؤوس الاموال المستثمرة في الجزائر.

نعالج في هذا المجال تحويل نسبة من الارباح وتحويل ناتج تصفية الاستثمار كشرط من شروط عقد الاستثمار:

./.

TRANSFERT DES BENEFICES

أ) تحويل الارباح

يخضع تحويل جزء من الارباح السنوية الصافية الناتجة عن استثمار رؤوس الاموال في الجزائر، من طرف اشخاص طبيعية او معنوية من جنسية اجنبية لترخيص البنك المركزى الجزائرى (B.C.A) ضمن الشروط التالية :

- يجب ان تكون الشركة قد انشأت او رتبت الاطفاءات والتموين والاحتياط القانوني .
- ويجب ان يكون توزيع الارباح مسببا، مع بيان اهميته بالنسبة للاستدانة وخاصة بالنسبة لخصوم مؤسسات القروض الجزائرية .
- يجب ان تتمتع الشركة بوضعية قانونية سليمة اتجاه ادارة الضرائب والضمان الاجتماعي .

ان هذه القيود الواردة على تحويل الارباح من شأنها ان تحافظ على تطبيق وتنفيذ شروط التحويل في العقد بطريقة واضحة وبسيطة وهي شروط تلعب فيها المؤسسات المالية دورا كبيرا، وهو دور يكمن في مراقبة الملفات واتمامها وفقا للشروط المطلوبة التي تشترط ان يكون المبلغ القابل للتحويل يساوى الجزء الموزع من الربح . وان تحدد نسبته وفقا للمساهمة الاجنبية في راس مال المؤسسة وبموجب الشروط يجب ان تتلاءم المساهمة مع الواردات الفعلية لرؤوس الاموال في الجزائر، المثبتة من طرف البنك المركزى الجزائرى، او العتاد الجديد الذى قدرت قيمته التقديرية من طرف مصالح الجمارك وبالنسبة للارباح القابلة للتحويل والتي اعيد استثمارها فيسرى عليها نفس حكم رؤوس الاموال المستوردة التي يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار في حساب الحد الاعلى لهذه الارباح .

ومهما يكن، فان التحويل الفعلي للارباح الى الخارج لا يمكن ان يتجاوز سنويا 15 % من مبلغ المساهمات الاجنبية في راسمال المؤسسة . وان هذه المبالغ تحول سنويا الى المستثمر الى بلده الام بعد غلق العملية الحسابية .

./.

والتحويلات التي لم ترسل خلال السنة لا يمكن نقلها للسنة المقبلة الا بترخيص من البنك المركزى الجزائرى .

ب) تحويل الناتج بعد تصفية الاستثمارات المنجزة : TRANSFERT DU PRODUIT DE LA LIQUIDATION DES INVESTISSEMENT REALISES

ان تحويل المنتوج Produit بعد وقف او تصفية المؤسسة او في حالة البيع او التنازل عن الحصص التي تمثل راس المال، يكون محل ترخيص من طرف البنك المركزى الجزائرى ضمن الشروط التالية :

- يجب ان يكون المتصرف اليه " l'aquereur " شخصا طبيعيا مقيما ومن جنسية جزائرية، او شخصا معنويا تحت رقابة جزائرية . وفي الحالات الاخرى تستوجب عملية التنازل الحصول على الموافقة المسبقة للبنك المركزى الجزائرى .

- ويجب ان يتم البيع والتنازل ضمن الشروط ووفقا للشكليات القانونية والتنظيمية (بواسطة الموثق) .

- ويجب ان يكون الاستثمار موضوع ترخيص وفقا لقانون الاستثمارات او الترخيص المسبق للجنة الوطنية للاستثمارات او الوزارة المكلفة بالمالية والتخطيط ويجب ان يكون المحرك الاول قد حصل على الموافقة طبقا للمادتين 40 ، 41 من الامر رقم 66 - 107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 وذلك بالنسبة للاستثمارات المنجزة ابتداء من تلك السنة .

- ويجب ان يكون الاستثمار قد انجز باستيراد حقيقي لرؤوس الاموال عن طريق البنك المركزى الجزائرى او بالعتاد الجديد الذى تم تقديره من طرف مصالح الجمارك . والمبلغ القابل للتحويل يكون لفائدة المستثمرين ومساويا :

- في حالة التنازل او تصفية الشركة الى حاصل هذا التنازل او التصفية العائدة من المشاركة الاجنبية .

./.

- وفي حالة البيع او التنازل عن الحصص او الاسهم، الى حاصل البيع او التنازل عن الحصص او الاسهم الذى يعاد الى الاستثمارات الاجنبية لتعويض مساهمتها .

المبحث الثاني : التأثير وفقا لقانون 1982 والافاق الجديدة للاستثمارات .

المطلب الاول : التوجيه وفقا للقانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 آوت 1982، المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص.

لقد حدد الميثاق الوطني السياسة الجديدة الواجب انتهاجها نحو القطاع الخاص ثم تولت شرحها اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقدة في دورتها السادسة المخصصة للقطاع الخاص واثر ذلك صدر القانون المشار اليه اعلاه محددا مجموعة من الاهداف الموكلة للقطاع الوطني الخاص الاقتصادى . ومن بين هذه الاهداف :

- مساهمة القطاع الخاص في توسيع القدرات الانتاجية الوطنية .
- خلق مناصب شغل .
- انجاز وتكملة تعهدات القطاع العمومي بوساطة المشاركة في النشاطات الخاصة بالتحول والتعاقد من الباطن "Sous-traitance"
- المساهمة في انجاز سياسة التنمية الجهوية (1) .

يقتصر هذا القانون على حكم الاستثمار الوطني الخاص في اطاره المحدد وضمن ممارسته لنشاطه، اذ يخضع كل استثمار تقل قيمته على 30 مليون دينار لمجموعة من الخواص الوطنيين، من جنسية جزائرية ويقيمون بالجزائر (2) .

---

(1) A. HEMMAM : Le nouveau secteur privé en Algérie. Revue CE.NEAP. n° 2 juin 1985. P.13.

(2) انظر نص المادة 1 ، 2 من القانون 82-11 .

./.

وان موضـوع الاستثمار طبقا لهذا القانون يمس مجموع النشاطات الخاصة الوطنية سواء منها ما تعلق بالجانب الاقتصادى او الاجتماعي .

ان ادماج الاستثمار الاقتصادى الوطني الخاص في التخطيط يدخل ضمن السياسة العامة التي اقرتها اللجنة المركزية التي اكدت في توصياتها على " ان التخطيط الوطني يشكل الاطار الوحيد والعام لتنظيم النشاط الاقتصادى والاجتماعي باعتباره الاداة الممتازة لتطبيق لامركزية سير الاقتصاد .

واكدت (اللجنة المركزية) على ان يحقق التخطيط تقدما مستمرا على كل المستويات وان يوسع مجال تطبيقه وتقدير مناهجه وعلى تحديد معمق ومتماسك لادواته على اساس ضرورة تقريب مراكز القرار والمراقبة من جهات النشاط" (1) . ومن ثم فان عملية ادماج الاستثمار الوطني الخاص يدخل في اطار الخطة التنموية السنوية ومتوسطة المدى .

ولا يستثنى من هذا القانون سوى الاستثمارات المتعلقة بالقطاع الفلاحي وتجاره المفرد التي لها احكاما خاصة . وكذلك الامر فيما يتعلق بالصناعة التقليدية " L'attisanat " التي لها قانونا خاصا بها كما سبق البيان .

ويستثنى من هذا القانون ايضا الاستثمارات التي تضم اهل الفن واعضاء المهن الحرة في اطار ممارستهم لنشاطهم المهني والتي ينظمها قنون خاص(2) .

---

(1) الدورة الحادية عشر للجنة المركزية المنعقدة في 16 جانفي 1984 . اللائحة المتعلقة بالاختيارات الكبرى للمخطط الخماسي 1985-1989 . من سلسلة مقررات اللجنة المركزية . حزب جبهة التحرير الوطني - الامانة الدائمة . من المؤتمر الخامس الى المؤتمر الاستثنائي 1984-1985 . الجزء الثالث - ص 65 - نشر وتوزيع قطاع الاعلام والثقافة والتكوين .

(2) راجع المواد 5، 6، 7 من القانون المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص

./.

وتجدر الاشارة الى انه قد انشأت هياكل للتوجيه وتأطير الاستثمار الخاص تتمثل خاصة في :

- الديوان الوطني لتوجيه ومتابعة وتنسيق الاستثمار الخاص
Office national pour l'orientation, le suivi et la coordina--tion de l'investissement privé (OSCIP)(1)(*)
يتكفل هذا الديوان كما يتضح ذلك من تسميته بمجموعة من المهام وهي :
. توجيه الاستثمار الخاص مع الاخذ بعين الاعتبار الاهداف المسطرة في المخطط الوطني .
. تحقيق وتوزيع كل الدراسات والابحاث والتحاليل بهدف ضمان ادماج الاستثمار الخاص في مسار التخطيط .

- ولجان الاعتماد "Les commissions d'agréments"

لقد سبق البيان ان هناك مستويين للجان توجه الطلبات من اجل البت في الاستثمار. المستوى الاول : وطني يتمثل في اللجنة الوطنية لاعتماد الاستثمارات (C.N.A) Commission ntionale d'agément ويرأسها وزير التخطيط والتهيئة العمرانية وهي تبت في الملفات التي يتراوح مبلغها بين ثلاثة ملايين دينار و 35 مليونا من الدينارات، اما المستوى الثاني فهو اللجنة الولائية للاعتماد (C.A.W) Commission d'agrément de wilaya ويرأسها الوالي المختص محليا ضمن الدائرة المحلية للاستثمار وذلك عندما يقل المبلغ عن ثلاثة ملايين من الدنانير.

الواقع ان بعض الدراسات(2) قد اثبتت بأن القطاع الخاص الوطني ليس واقعا جديدا في الجزائر. والاحصائيات المقدمة تثبت اهمية هذا القطاع حتى قبل عام 1982.

---

(1) راجع المرسوم 83-98 المؤرخ في 29 جانفي 1983 - الجريدة الرسمية رقم 05 ص 324.
(2) أ. حمام - المقال السابق الاشارة اليه في مجلة التخطيط - ص14.

./.

والملاحظ بصفة عامة ان وتيرة الاعتماد خلال السنتين التاليتين لصدور النصوص القانونية والتنظيمية للقطاع الخاص تتماثل تقريبا مع نفس الوتيرة التي انشأت بها الشركات الخاصة خلال العشرين سنة التالية للاستقلال . فالتجديد او التحول يكمن في تحديد القطاع الخاص وان المسألة المطروحة تهدف الى معرفة ما اذا كان القطاع الخاص يلعب دوره المحدد والى اى مدى او مستوى يساهم في تنميته الذاتية وكيف يحقق ملاءمته مع الاقتصاد الوطني كلية(في مجموعه) ؟ (1) .

اننا لا نشاطر هذا الراى الذى يحاول ان يقنعنا بأن الاطار القانوني للقطاع الخاص الذى كان قائما بعد العشرين سنة التي تلت الاستقلال نما بنفس وتيرة نموه خلال السنتين التاليتين لظهور الاطار القانوني للقطاع الخاص الجديد وذلك لمجموعة من الاسباب الموضوعية نذكرها فيما يلي :

أ) كان التحول الذى راينا ه بعد الاستقلال مباشرة يعتمد كثيرا على راس المال الإجنبي ، وذلك لانعدام راس المال الوطني الخاص القادر على مسايرة التحول التنموى الذى تفرضه الحياة الجديدة .

ب) ان وتائر التحول التي تلت سنوات الاستقلال في مراحلها الاولى تكاد تكون فوضوية لانعدام تواجد خطة اقتصادية واضحة .

ج) كما يجب تقسيم العشرين سنة التالية للاستقلال الى مراحل معينة كما كانت متواجدة فعلا وذلك لانه منذ سنة 1967 اى منذ انطلاق المخطط الثلاثي رسمت اهداف مخططة للتنمية، بينما بدأت بلادنا قبل ذلك اى بعد استقلال البلاد في 5 جويلية 1962 باسترجاع سيادتها والشروع بانجاز مشاريع التنمية المستعجلة التي تتلاءم والمرحلة الانتقالية انذاك. لقد هيأ النظام السياسي للمجتمع خلال تلك الفترة الى الدخول في الاشتراكية على اساس الغاء استغلال الانسان للانسان وارساء قواعد

---

(1) حمام . المقال سابق الذكر - ص 14 .

./.

مادية واجتماعية الغاية منها انماء القوى المنتجة انماءا سريعا ، وتحرير النشاط الخلاق للعمال (1) .

فالغي الاستغلال الاقتصادى وانهيت العلاقات الاستعمارية والاستعمارية الجديدة ونزعت ملكية الراسمال الاجنبي المسيطر وشرع بالثورة الزراعية وباشتراكية وسائل الانتاج التي تمكن من القضاء على الفوضى الاقتصادية ومن وضع تخطيط فعال منسجم مبني على مصالح المجتمع الحقيقية، واصبحت تنمية البلاد الاقتصادية متوقفة على التخطيط المدعو الى القضاء على التخلف المتراكم . الواقع ان التخطيط كما جاء في ميثاق الجزائر، ليس دواء عاما لجميع القضايا وان اساءة فهمه وعدم اقامته على اسس تنظيمية واقتصادية حقيقية يزيد من حدة التخلف بالنسبة للبلاد .

فضرورة تنظيم مخطط للتنمية الاقتصادية والاجتماعية فرضت نفسها تدريجيا وفقا لتحقيق الاختيار الاشتراكي ، ومن ثم بدأ يتعمم الوعي وتتضاعف المعرفة بالمهام التي يجب القيام بها على المديين الطويل والمتوسط . واحترام اسلوب التنظيم ووضع المهام موضع التنفيذ .

ولكي يكون التخطيط فعالا بصورة متواصلة يجب ان لا يتلاءم الاختيار المنهجي ، وكذا اختيار وسائل التدخل مع مراحل التنمية الاقتصادية وطبيعة المشاكل التي تطرح على كل مرحلة فحسب ومع الظروف الخاصة التي تمر بها البلاد .

لقد تقرر الاخذ باسلوب التخطيط كوسيلة استراتيجية اجمالية للتنمية من طرف مجلس الثورة والحكومة في بداية 1966 (2) .

---

(1) انظر ميثاق الجزائر. جبهة التحرير الوطني . اللجنة المركزية 21 افريل 1964 . ص 52 .

(2) انظر مجهود السنوات العشر 1967-1978 الطباعة الشعبية [illegible] الفرنسية ص 89 .

./.

وعليه فان اية دراسة لا تبنى على تفهم الواقع الاقتصادي والاجتماعي الذى مرت به البلاد مع تحليل دقيق لكل مرحلة يكون مصيرها الفشل ان الجزائر قد مرت فعلا بمرحلة الانطلاق التي كانت لها خصائصها الخاصة لذا لاحظت وثيقة استراتيجية التنمية الشاملة المعدة في شهر فيفرى 1966 :

- ان الشعب الجزائرى رغم انتهاء فترة الحرب فانه متجند من اجل النهوض الاقتصادى والاجتماعي ، وهذه النتيجة تعبر عن عامل الاستعداد النفسي للشعب الجزائرى لخوض معركة البناء والتشييد .

- ان الموارد والمواد الاولية المتوفرة، هي مواد ذات استراتيجية في الاقتصاد المعاصر.

- ان الموارد المالية جد هامة اذا لم تبذر واحسن استغلالها .

- وان بنيات قاعدية صلبة نسبيا تستطيع ان تساهم في التنمية الاقتصادية وهذا التحليل لنقطة الانطلاق قد سجل مجموعة من الملاحظات ادت الى استخلاص متطلبات العمل . فعلى الرغم مثلا من تولي الوطنيين لمناصب العمل في الادارات والنشاطات الاقتصادية ادى عامل تزايد السكان بصورة هائلة، وسوء التسيير والتخلف الى عدم الصمود امام الاحتياجات المتزايدة للاجيال الصاعدة، وان سوء التسيير الذى تحدثنا عنه هو الذى يترجم ضعف الانجاز في الاستثمارات وعدم التوجه في معظم القطاعات نحو الاستثمار. وتأسيسا على ذلك اصدرت الوثيقة مجموعة من التوجيهات والتوصيات لتحقق بها سياسة التنمية هي :

- اولا : ضرورة توجيه الدولة بتركيز نحو التدخل لبناء الاقتصاد وبالتالي اعطاء الاولوية المطلقة لمشاكل التنمية .

- ثانيا : ضرورة تطبيق سياسة اقتصادية تغطي مجموع قطاعات

النشاط في الدولة بوساطة اعداد ميزانية على مستوى كل الاقسام الوزارية. وخلصت الوثيقة الى القول ان نقطة الانطلاق لم تؤد الى اتخاذ حل خارق على المدى القريب لكل المشاكل الاساسية للمجتمع الجزائري، وعليه يجب البدء بايجاد حل مركزي من اجل ضمان توفير الطرق والوسائل التي من شأنها ان توفر لكل جزائري الحق في العمل باعتباره المصدر الوحيد الحقيقي لرفع مستوى الحياة المادية والثقافية .

وترتبت على ذلك اختيارين :

- اقامة صناعة متينة قادرة على الاستجابة للطلب المتضاعف على العمل .
- اعادة هيكلة القطاع الفلاحي بحيث يكون قادرا على الانتاج ويستجيب الى الاحتياجات العامة الغذائية .

يطلق بعض الاقتصاديين على هذه المرحلة الواقعة بين 1962 و1966، مرحلة الانتظار ويصف فيها التدابير الاقتصادية المتخذة خلال هذه الفترة بالتأرجح وعدم التحديد (1) .

وبعد ان وضعت المخططات رسمت اهدافا تختلف من مخطط الى اخر، كان هدف المخطط الثلاثي 1967-1969 محدودا وضيقا لانه اقتصر على تحضير ارضية تدخل الدولة في المجالات التالية :

- توسيع القطاع العام الاقتصادي بوساطة سلسلة من التأميمات توفر الشروط اللازمة للتخطيط الاشتراكي .
- استرجاع وسائل الانتاج من طرف الدولة لكي تمتلك ادوات تمكنها من الانتاج الاقتصادي المخطط في مجال الاستثمار والانتاج .

---

(1) انظر. د . عبد اللطيف بن آشنهو - التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962 - 1980 ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1982 ص21، 22.

./.

اما المخطط الرباعي الاول 70- 1973 فتميز بـ :

- ظهور نصوص ترتكز عليها اللامركزية الاقتصادية والادارية مع تحديد الصلاحيات والمسؤوليات الهامة في مجال تنفيذ برامج الاستثمار.

- تحول قانوني في مجال نشر المخطط حيث صدر المخطط الرباعي الاول بمقتضى امر وصاحبته عمليات اثراء وتوزيع داخل البلاد .

- الالزام . اصبح هذا المخطط اكثر صراحة بالزامه رفع تقارير دورية على حالة تنفيذ المخطط الى السلطة العليا .

- اعادة هيكلة الادارة المركزية وفقا لمتطلبات التخطيط اذ تحولت مديرية التخطيط التابعة لوزارة المالية الى مستوى كتابة الدولة للتخطيط فاعطت لجهاز التخطيط على المستوى المركزى وحددت صلاحياته .

- تدعيم المؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والتقني الهادفة الى تحسين تجميع المعلومات الاقتصادية وانشاء المجلس الاقتصادى والاجتماعي .

واستهدف المخطط الرباعي الاول على المستوى الجهوى وضع نصوص لتنظيم اللامركزية الاقتصادية فقد انشأت" مصلحة تنشيط التخطيط" مدعمة بمصلحة تقنية جهوية للتخطيط موضوعة مباشرة تحت المسؤولية الوظيفية والادارية للوالي .

- مواصلة تطبيق البرامج الخاصة لفائدة الولايات الاكثر حرمانا.
- الاسترجاع الكلي لقطاع استراتيجي هام وهو ميدان المحروقات.

./.

ـ احداث تحول في التنظيم الاجتماعي والانتاجي بتطبيق الاجراءات الاولية لبرنامج الثورة الزراعية وادخال التسيير الاشتراكي في المؤسسات العامة .

لقد ادى هذا التوسع في قطاع الدولة في مجال الانتاج الى توسع راسمال الدولة وتراكمه المركزى لفائدة تنمية الاقتصاد الوطني . اما المخطط الرباعي الثاني 1974ـ1977 فقد تميز بتوسع اكثر في المجال الاقتصادى والاجتماعي حتى اكتملت صورة هذا المخطط بالمخطط البلدى والمخطط على مستوى المؤسسة الاشتراكية Plan de l'entrepri-se socialiste. وهو ما ادى الى تحديد اكثر للمسؤوليات بين سلطات الوصاية والمؤسسة في مجال التخطيط وادخال ومشاركة العمال في اختيار المشاريع التنموية ومتابعة نتائجها .

يبدو جليا من خلال هذه اللمحة الوجيزة عن العشرين سنة التي تلت الاستقلال بأن مراحل التنمية كانت متنوعة والاهداف تختلف من مخطط الى آخر وفقا لمراحل التحولات التنموية واحتياجات البلاد . وقد لاحظنا توسعا دائبا في القطاع العام وتقلصا في القطاع الخاص وعليه فان ملاحظة بعض الدارسين سالفي الذكر حول تكون القطاع الخاص غير صائبة ولا يمكن ان نخدع انفسنا بتصورات غير مطابقة للواقع . ان جهود الدولة في مجال الاستثمارات تؤيدها بعض ارقام المبالغ المعتبرة التي انفقت في مجال الاستثمار .

لقد وصل المبلغ الاجمالي خلال العشرية الممتدة بين 1967 1978 الى 240 مليار دينار (1) .وان قانون الاستثمار الجارى به العمل

---

(1) اخذت هذه الارقام من " الحصيلة الاقتصادية والاجتماعية للعشرية 1967ـ1978 الصادر عن وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية في ماى 1980 حسب العملة المحلية بالدينار الجزائرى" . والمبالغ التي انفقت لاستثمارات المخططات ادناه كانت كالاتي :

المخطط الثلاثي 67/ 1969	ـ 9ر06 مليار دينار .
المخطط الرباعي 1: 70/ 1973	ـ 27ر75 مليار دينار .
المخطط الرباعي 2: 74/ 1978	ـ 110ر22 مليار دينار .
سنة 1978	93ر63 مليار دينار .

./. ==

يتوافق مع النظرة الجديدة التي صاحبت التحول الاقتصادي، نظرة الميثاق الوطني الحالي التي لا تعتبر القطاع الخاص قطاعا انتقاليا غير دائم، بل تعتبره ركيزة من ركائز الاقتصاد الوطني التي يجب الاعتماد عليها الى جانب القطاع العام. غاية ما في الامر يجب اخضاعه الى التخطيط شأن القطاع العام.

وقد راعى قانون الاستثمار هذا الهدف فربط الموافقة على الاستثمار الاقتصادي الخاص وفقا لمفهومه بالاولويات والاهداف وتوقعات المخطط الوطني للتنمية (1).

والمخططات الوطنية تحدد مهامها طبقا لاحتياجات التنمية فترصد وتنفذ الضروريات اولا مع اعتبار الاهداف العامة والتلاحم الاجمالي للتنمية. وحدد القانون المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص اهم الميادين التي يمكن ان ينمو فيها القطاع الخاص في اطار القوانين والنظم الجاري بها العمل (2) وهي على وجه الخصوص:

- نشاطات قطاع الخدمات التي تهدف الى الاصلاح الصناعي Répration industrielle. صيانة المعدات والادوات وبصفة عامة صيانة التجهيزات الصغيرة.

- الصناعات الصغيرة والمتوسطة التكميلية او تلك التي سبقت الانتاج في القطاع الاشتراكي وخاصة في مجال التمويل وتصنيع المواد الاولية ذات الاصل الفلاحي او المنتوجات الموجهة الى الاستهلاك المنزلي.

= وكان نصيب القطاعات المنتجة من المبالغ المذكورة كبيرا جدا كالاتي:
83 % خلال المخطط الثلاثي.
69 % خلال المخطط الرباعي 1.
71 % خلال المخطط الرباعي 2.

(1) راجع المادة 10 من قانون الاستثمار — 82—11.
(2) راجع المادة 11 من قانون الاستثمار — 82—11.

./.

- الصيد البحري فيما عدا الصيد في اعالي البحار .
- التعاقد الباطني Sous-traitance وفقا للقانون الجاري به العمل .
- الاشغال العمومية والبناء .
- السياحة والفندقة والمصالح المرتبطة بهما .
- النقل البري للمسافرين والبضائع وفقا للقانون الجاري به العمل (1) .

وقد نصت المادة 12 من قانون الاستثمار المذكور على كيفيات توجيه القطاع الخاص في مجال الاستثمار باستنادها اساسا على ما جاء في الميثاق الوطني الذي يمنع تركيز انجاز الاستثمارات التي يحكمها هذا القانون لدى مالك وحيد لراس المال ويمنع الجمع بين عدة نشاطات لدى ممول وحيد سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة .

المطلب الثاني : التوجيه المقدى عن طريق تنظيم الاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص .

نتناول في هذا البحث طرق التنظيم بشأن الموافقة وانماطها وبالنسبة للالتزامات والضمانات والامتيازات والتسهيلات المختلفة .

اولا : الموافقة "De l'agrément

لا يجوز تحقيق الاستثمارات سواء ما تعلق منها بتوسيع استثمار قائم او انشاء جديد يدخل في اطار احكام قانون الاستثمارات الا بعد الموافقة المسبقة والالزامية التي تمنح ضمن الشروط والاشكال المحددة وفقا لاحكام القانون وتهدف الموافقة الى :

. مراجعة مدى مطابقة الاستثمار المرغوب انجازه مع الاهداف والتوجيهات المقررة في المخططات الوطنية للتنمية .
. وتقدير الفائدة الاقتصادية والاجتماعية للاستثمار المنتظر ومساهمته في تنمية البلاد .

---

(1) يحدد مرسوم تطبيقي هذه النشاطات الاقتصادية طبقا لنص المادة 11 من القانون .

./..

وان قبول طلبات الموافقة يتوقف على مدى مطابقة النشاطات المرغوب فيها مع الاحكام القانونية والتنظيمية الجارى بها العمل. (المادة 17 من قانون الاستثمار).

ان الموافقة المسبقة هي شرط من شروط انشاء المؤسسة الفردية (l'ontreprise industrielle) وشركات التضامن Sociéte en non collectif او ذات المسؤولية المحدودة، او شركات المساهمة société pour action. فالموثق باعتباره هو الذى ينشيء عقد الشركة يجب عليه ان لا يقبل العقد للتوثيق الا مكتوبا والا ترتب على ذلك البطلان (1) وقد فرض على الموثق في الحالات الخاصة بالاستثمار ان يلزم منشيء شركات الاستثمار بتقديم عقد تنظيمي بالموافقة acte reglementaire d'agrément. ومهما يكن من امر فان التسجيل بالسجل التجارى في النشاطات المرتبطة بانجاز الاستثمار لا يمكن الحصول عليه الا بتقديم وثيقة الموافقة دون الاخلال بالشروط الشكلية الاخرى.

ومن ثم فان انشاء شركات الاستثمار يخضع الى الشكليات التي تخضع لها الشركات بصفة عامة بالاضافة الى الشروط الشكلية الخاصة وهي تعليق نفاذ العقد ولو بعد انعقاده على الموافقة من طرف السلطة المختصة.

وعليه فان القانون رقم 82 - 11 سالف الذكر قد رفع الغموض واوضح الطريق امام المتعاقدين الذين يرغبون في تكوين استثمار منظم وفقا للقدرات المالية المتاحة للمستثمرين.

---

(1) نص المادة 418 من القانون المدني الجزائرى" يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذى يكتسبه ذلك العقد.
غير انه لا يجوز ان يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم الا من اليوم الذى يقوم فيه احدهم بطلب البطلان.

./.

ثانيا ـ نماذج الاستثمار :

لقد فرق قانون الاستثمار بين ثلاث نماذج من الاستثمار (1) وهي :

ـ استثمار الانشاء . (1) investissment de création.

ـ توسيع الاستثمار. l'investiessement d'éxtension.

ـ تجديد الاستثمار. l'investissement de renouvellement

غير ان هذا الاخير لا يخضع للموافقة وانما يكون موضوع قرار من الوزارة المسؤولة عن القطاع الذي يمسه نشاط الاستثمار وفقا للاجراءات التنظيمية الخاصة التي نصت عليها المادة 15 من قانون الاستثمار وان كل تعديل في شروط الاستثمار الحاصل على الموافقة يكون محل موافقة جديدة .

---

(1) انظر مقال محرز حاج سيده تحت عنوان " بعض المفاهيم لتطوير القطاع الخاص الصناعي " منشور في مجلة التخطيط رقم 2 جوان 1985ص55.

./.

خلاصة الباب الثاني :

نخلص من بحوث هذا الباب الى ان عقود الاستثمار مرتبطة اساسا بالمشاريع الاستثمارية الخاصة وبمدى الضمانات التي يمنحها او يوفرها قانون الاستثمارات سواء بالنسبة للمستثمر الوطني الخاص او المستثمر الاجنبي ، شريطة الا يلتهم المستثمر الوطني في القطاع العام .

وان العناصر الاساسية لتوجيه الاستثمارات هي الخطة الاقتصادية وان الدولة تتحكم في الاستثمارات الخاصة باستعمال ما يسمى بالموافقة التي تهدف الى مراجعة مدى مطابقة الاستثمار المرغوب انجازه بمقتضى عقد الاستثمار للتوجيهات المقررة في الخطة التنموية .

وان عامل التخصص في مجال الاستثمارات يؤثر على الاجراءات الخاصة بتكوين الملفات وبالتالي على طريقة التعاقد .

وان النظرة الجديدة للقطاع الخاص من طرف الحكومة تشجع هذا التخصص فمشروع القانون المتعلق بتخطيط الاستثمارات الصناعية الوطنية الخاصة يقر ضرورة تجنيد الملكية الخاصة غير المستغلة لتنمية الاقتصاد الوطني في اطار مخطط .

وان مراجعة قانون الاستثمارات ضرورة اقتضتها الاجراءات الجديدة المتعلقة بملف استقلالية المؤسسات .

وعلى هذا القطاع ان ينشط حسب الاولوية التي يجب ان تقرر له في مجال التعاقد من الباطن والصيانة والتصدير بهدف توفير العملة الصعبة .

اما الاستثمارات الخاصة التي لا تدخل ضمن الاولويات والتي يلتجيء فيها الى وسائل الدفع الخارجية فتتحقق بوساطة التعاقد الحر دون الاخلال بالنصوص الواردة في القانون المدني والتجاري ولا يكون لهذه

./.

الاستثمارات ايـة امتيازات خاصة عكس الاولى (1) .

وعليه نأمل ان تكون مراجعة نصوص قانون الاستثمارات على زاويتين :

- الاولى : استبقاء النصوص الايجابية في القانون 82 — 11 وترتيب الاثار القانونية الجديدة على النصوص القديمة فيما هو اصلح للتنمية الاقتصادية .

- الثاني : ان تتسع النصوص الجديدة لقانون الاستثمارات الى توجيه تقديم الدولة امتيازات الى المستثمرين .

---

(1) عرض الاسباب لمشروع قانون الاستثمار الصناعي ، الموزع على اعضاء الحكومة في 7 ديسمبر 1987 — ص1 فقرة 5 .

./.

الباب الثالث

حماية ورقابة عقود الاستثمار
في القطاعين العام والخاص

نقصد بذلك تدخل الدولة في موضوع العقد اوالاجراءات او النصوص القانونية التي اوجبت احترامها عندما يكون في العقد طرفا اجنبيا ، او عندما تقضي الضرورة بتوفير سلعة اجنبية لبناء مشروع معين داخل الوطن ومن اجل سلامة النظام العقدى وانتظامه ووضوحه وتحقيق الاهداف المرسومة له سواء في مجال التنمية الاقتصادية او الثقافية تتخذ الدولة بعض الاجراءات الوقائية واخرى حمائية تتمحور حول :

1 ـ توفير النصوص القانونية المتعلقة باحتكار الدولة لمجموعة من العمليات المصرفية والاجراءات التي تفرضها مسبقا او لاحقا على المتعامل سواء كان عموميا او خاصا ، على ان يكون اللجوء الى الاحتكار وفقا لقانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية .

2 ـ النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة على التعاقد من خلال اللجان المتخصصة سواء على المستوى المحلي او المركزي .

3 ـ طرق تسوية المنازعات الواردة على العقد ، وعليه نبحث هذه المواضيع في الفصول التالية :

./.

الفصـــل الاول

الحماية عن طريق قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية

يعتبر الاقتصاد الجزائري اقتصادا متفتحا جدا على الخارج يشكل فيه تصدير المحروقات المصدر المالي الوحيد لتمويل البرامج الطموحة للتصنيع . كما ان حجم الاستيرادات سواء بصورتها اوكخدمات تقنية صار يتزايد ويتنوع من سنة لاخرى لا فيما يتعلق بسلع التجهيزات Bien d'équipement الضرورية لمختلف برامج الاستثمار فقط وانما بالنسبة للسلع الوسيطة والمواد الاستهلاكية والسلع الغذائية ايضا . وهذا ما يسوغ تدخل الدولة جديا في مسائل التجارة الخارجية من اجل التحكم في العلاقات الاقتصادية مع الخارج مراعاة لمتطلبات التنمية الاقتصادية .

لقد عرف تدخل الدولة الجزائرية في مجال التجارة الخارجية فترتين مختلفتين منذ عام 1963 (1) .

- الفترة الاولى : وهي الممتدة من 1963 - 1970 : تدخلت الدولة خلالها تدخلا محدودا في العلاقات التجارية مع الخارج باعتبارانها كانت ما تزال في وضع الدولة الحارسة للقطاع الخاص وبالتالي كانت العقود التي تنظم هذه العلاقات بعيدة عن تدخلها الحقيقي ، خاصة في مجال عقود الاستيراد حيث لم تلغ المبادرات الخاصة ولكن الدولة اصدرت ثلاث اجراءات لرقابتها منذ 1963 وهي :

---

(1) راجع : عبد المجيد بوزيدى . المسائل الحالية للتخطيط في الجزائر . ص 83 .
- Abdelmadjid Bouzidi - questions actuelles de la planification Algérienne .P.83 & S.

./.

أ) انشاء التسعيرة الجمركية التي صارت ابتداء من ذلك الوقت تشجع استيراد السلع الاساسية بفرضها رسوما تراوحت بين 15٪ الى 20٪ بالنسبة لاستيرادات المنتوج المصنع كليا " importation produit fait " وبين 5 ٪ الى 80 ٪ بالنسبة للاستيرادات نصف المصنعة" Demi-produit" و 1٪ بالنسبة للسلع الاساسية والمواد الاولية .

وادخل في سنة 1968 اصلاح على التسعيرة الجمركية فلم تعد الرسوم الجمركية مفككة" Desagrégés " واكثر ارتفاعا والغيت التسعيرة الخاصة الممنوحة لفرنسا واصبحت التسعيرة الجديدة تهدف الى توجيه سياسة الاستيرادات نحو المبادئ الاساسية لاستراتيجية التنمية المقننة في 1966.

ب) وضع رقابة على المبادلات اقل مرونة: منعت تحويل رؤوس الاموال الى الخارج .

ج) الاجراء الثالث للمراقبة الذى طبق وشكل بحق في تلك الفترة الاداة الاكثر اهمية وفاعلية حصر الاستيرادات ببعض المنتوجات ذات الطابع الاستراتيجي (مع تحديد كمياتها) وبموازاة هذه الاجراءات للمراقبة الحكومية على الاستيرادات بدات المجموعات المهنية للشراء . Groupement professionnel d'achat. (G.P.A) تدريجيا . وكانت هذه التجمعات للشراء عبارة عن مؤسسات خاصة تمارس تمثيلا حكوميا حسب قطاعات النشاط للمستورد ين الخواص.

وتحسس الدولة بقدرتها على تأطير المبادرات الخاصة في مجال الاستيراد وتجميع المشتريات الخارجية وجعلها تلعب دورا ذا اثر اجتماعي .

ومن ثم انشأت بالفعل خمسة تجمعات مهنية للشراء هي : بالنسبة للخشب(BOIMEX) ولصناعة القماش الاصطناعي (GITEXAL) ولصناعة الاقمشة الاخرى (GADIT) وللحليب (GATRLAC) ولصناعة الجلود والجلدية(GICP) هكذا كان تدخل

./.

الدولة خلال الفترة الاولى في مجال التجارة الخارجية، اما بالنسبة لتدخلها في عقود هذه التجارة فقد اتصفت باجراءات رقابية مرنة جدا وذلك لان المبادرات الخاصة كان لها دورها في التجارة الخارجية، ويرجع ضعف مستوى المستوردات في ذلك الوقت الى غياب نظرة مخططة للتنمية الاقتصادية الوطنية، ولعدة عوامل سياسية غير مواتية قد تفسر تهاون الدولة في السيطرة على التجارة الخارجية .

الفترة الثانية :

شرع ابتداء من 1970 في تأميم التجارة الخارجية وتغير تدخل الدولة من مجرد رقابة ليأخذ شيئا فشيئا شكل احتكار التجارة الخارجية .

ولكن النظام القانوني انذاك كان يعاني فراغا في النصوص المتعلقة بهذا الاحتكار على الاقل خلال الفترة الواقعة بين 1970 الى 1973 ولم يكن هناك سوى ممارسات واقعية تفرض الدولة بموجبها استحصال موافقة اجمالية للاستيراد (A.B.I) .

واذا ما استثنينا المتعاملين العموميين الذين ينتفعون من الموافقة الاجمالية للاستيراد التي تمنح من طرف وزارة التجارة وتنفذ بالتنسيق مع وزارة المالية يمكن القول بأننا كنا نعيش لغاية 1973 في ظل غياب نص تشريعي منظم للاستيراد .

ولكن الممارسة الواقعية تحولت بحكم الضرورة الى تنظيم ولو في صورة منشور صدر عن وزارة التجارة بتاريخ 20/ 2/ 1973 . ثم تأكدت الصبغة الرسمية لاحتكار الدولة للتجارة الخارجية اعتبارا من اوائل سنة 1974 (1) اصبحت عملية تأميم التجارة الخارجية رسمية

---

(1) راجع الامر 74-12 المؤرخ في 30/ 01/ 1974 المتعلق بشروط استيراد السلع بالمرسوم التطبيقي رقم 74-14 المؤرخ في 30/ 10/ 1974 المتعلق بالموافقة العامة للاستيراد .

./.

خلال الفترة 1973 - 1974، كما شرع تنظيم الدولة للتجارة الخارجية منن ... حدوث تغيير في اسلوب التعاقد . فبدلا من ابرام العقود مباشرة بين المتعاقدين بوساطة المراسلات الحرة او بالهاتف او بغيرها من الطرق، وبدلا من اسلوب المفاوضة الحرة قيدت حرية المتعاقدين باحترام تدخل الدولة بالحصول على موافقتها قبل التعاقد .

غير ان هذا لا يعني على الاطلاق ان نظام الموافقة الاجمالية للاستيراد قد الغي كل النظم السابقة، بل ما زالت توجد في الواقع ثلاثة انظمة للاستيراد :

1 - نظام المنتوج المعين : Regime des produits contingentés:

عمل بهذه الطريقة بداية ولكن اهميتها تقلصت تدريجيا بسبب تبني طرقا اخرى اكثر فاعلية وانسجاما مع التخطيط .

2 - نظام المنتوج الحر Regimes des produits libre:

ان قائمة الاستيراد بموجب هذا النظام محدودة جدا، وتشترط ان تكون مفرداتها مسجلة في البرنامج العام للاستيراد .

3 - نظام المنتوجات بموجب الموافقة الاجمالية للاستيراد Regimes des produits sous(A.G.I)

ان هذا النظام الاخير هو الذى بدأ يسود شيئا فشيئا ابتداء من 1974 وما دام تطبيق نظام احتكار الدولة للتجارة الخارجية يتوقف على هذه الموافقة فاننا سنعالج بشيء من التفصيل هذا النظام ورقابة تطبيقه في المبحثين التاليين :

المبحث الاول : الترخيص العام للاستيراد (1) .

ان الترخيص العام للاستيراد عبارة عن تحويل سنوى للاستيراد

(1) انظر المرسوم رقم 74-14 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالترخيص الاجمالي للاستيراد .

./.

تمنحه الدولة الى المؤسسة لتغطية مجموع استيراداتها المزمع انجازها خلال سنة، وهو يعتبر في نفس الوقت غطاء ماليا قابلا للتحويل ضروريا لانجاز عمليات الاستيراد .

المطلب الاول : أنواع الموافقة العامة للاستيراد .

وبالتالي يحدد مضمون الموافقة العامة للاستيراد في القانون الاقتصادي الجزائري سنويا (1) وبوسع المستفيد منها الحصول على الموافقة الاجمالية للاستيراد بموجب احد ثلاثة نماذج للموافقات:

1 ــ الموافقة العامة للاستيراد عن طريق الاحتكار (2) :

يمنح هذا النوع من الموافقة الى مؤسسات القطاع العام او على وجه التخصيص الى المؤسسات العامة المكلفة باحتكار بعض السلع والمنتوجات. ان الدولة تفوض لهذه المؤسسات احتكارها الخاص بها وانفاق المصاريف اللازمة لتحقيق عملية استيراد المنتوجات التي تحتاجها لتسيير الاقتصاد الوطني ولاشباع احتياجات استهلاك التدبير المنزلي .

فهذه المؤسسات العامة في مقدورها ان تستورد بناء على الموافقة العامة للاستيراد (   ) بعض المنتوجات من اجل اعادة بيعها على حالها الى مختلف مستعمليها من المواطنين .

وهذه المؤسسات هي التي مازلنا نطلق عليها في الجزائر مؤسسات" الاحتكارات" .

2 ــ الموافقة العامة للاستيراد الخاصة بالتسيير

يمنح هذا النموذج من الموافقات (   ) الى مؤسسات الانتاج والخدمات في القطاع العام من اجل انجاز برامج الانتاج والصيانة

---

(1) Art.2. du decrét 74-14 " les états prévésionnel d'importation établie selon un modele type doivent être transmis au Ministère du commerce et au secrétariat d'Etat au plan, avant le 5 septembre de chaque année.

2) عبد المجيد بوزيدي: المسائل الحالية للتخطيط الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب والمؤسسة الجزائرية للصحافة ــ ط 1984 ــ ص89.

./.

ولكنه ظهر عيب او انحراف في استعمال هذا النوع من الموافقة هو ان بعض الشركات اخذت تستورد بعض المواد الضرورية بصورة مباشرة وان لم تكن متعلقة بنشاطها الاحتكاري، لهذا منعت الشركات المستفيدة من هذا النوع من الموافقة من اعادة بيع المنتوج على حاله مادام انه مستوردا لغرض معين .

3 — الموافقة العامة للاستيراد ذي الاهداف المخططة (1)
AGI/Objectif/planifiés

ويمنح هذا النوع من الموافقة الى المؤسسات العامة الانتاجية والخدمية التي اوكل اليها انجاز مشاريع مخططة لكي تتمكن من تلبية حاجياتها بسرعة .

وعليه فان الاثار القانونية للقانون رقم 78—02 المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية هي خاصة وجوب حل المؤسسات الخاصة المتدخلة في عمليات التجارة الخارجية، ومنع الوساطة في مجال الصفقات والعقود المبرمة من المؤسسات الاجنبية صراحة وفرض ذكر" شرط استبعاد الوساطة" في العقد وفقا للشكل المنصوص عليه في المادة 12 من القانون .

بصفة عامة تشمل عمليات احتكار الدولة للتجارة الخارجية استنادا لاحكام الميثاق والمادة 14 من الدستور، وبصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية وتجارة الجملة على ان يمارس هذا الاحتكار في اطار القانون سواء تعلق الامر بالاموال والادوات (اللوازم) او بالخدمات مهما كان نوعها (المادة الاولى من قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية) .

ويجوز ايضاح احكام قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية عند الضرورة بمراسيم تطبيقية وبموجب مناشير للسيد وزير التجارة كذلك، وعلى الخصوص المناشير المتعلقة بالضمانات المطلوبة في الصفقات العمومية بالنسبة لمختلف انواع العقود وبالنسبة لكل عميل .

---

(1) عبد المجيد بوزيدي — المرجع السابق — ص 90 .

./.

والمناشير (1) الصادرة عن السيد وزير التجارة تخضع لبياناتها كل المؤسسات المحددة في المنشور :

- كالمتعاملين العموميين (الادارات والمجموعات المحلية) .
- المؤسسات الاشتراكية .
- الهيئات العمومية .
- الشركات ذات الاقتصاد المختلط .
- المؤسسات الخاصة الوطنية والاجنبية .

ان المناشير المتعلقة بالوثائق الخاصة بالضمانات الواردة على مختلف العقود كعقود الاشغال العامة، التموين والتوريد والعقود المتعلقة بالخدمات تقتضي بتقديمها بصورة الزامية اثناء العروض ايا كانت الاجراءات والطرق التي تتم بها الصفقات. ويجب اتخاذ اجراءات الشهر للشركات المعنية بالوسائل اللازمة قانونا مع ذكرها صراحة في كراسة الشروط (دفتر الشروط) (2) .

---

(1) انظر جريدة المجاهد . 8 جوان 1981 . منشور وزارة التجارة رقم 1 المؤرخ في 05 ماى 1981
Circulaire: n°21.DG.GI/DMP 81 DU 5 Mai 1981.

(2) راجع الجدولين 01 و 02 التاليين .

./.

جـــدول رقـــم 01

وثائـــق الضمانات المطلوبـــة بالنسبـــة لكل نوع من انواع العقد وبالنسبة لكل عميل من العملاء .

النظام القانونـــي للمتعاقـــد	عقـــد التمويـــــن عقـــد التوريـــــد	عقـــد الانجـــاز	عقد الخدمـات (دراسات تعاون تقني خدمات عامـــة)
الشركات الوطنية القطاع الخاص	أ - النظام الاساسي للشركة وقائمـــة اهـم الشركـــاء او المساهميـــن ب - وضعها الضريبي جـ - قائمة اهـــم المسيريـــن للشركـــة .	أ - النظام الاساســـي للشركة وقائمـــة اهـم الشركـــاء او المساهميـــن ب - وضعها الضريبي جـ - الوضعية بالنسبة لهيئات الضمان الاجتماعي . د - المراجع الرسمية موقعة من طرف موءسسات اشتراكية هـ - قائمة العتـــاد المتاح الـــذى سيشغل بالورشة و - ضمانات البنـــوك 1 % على الاقـــل من مبلغ العقد بالنسبة لكل عرض تكون قيمته مساوية او اكثر من 5ملايين دينار . ز - قائمة اهم المسيرين للموءسسة وكذا اهم الاطارات التـــي تتدخل بالضرورة اثناء تنفيذ العقد	أ - النظام الاساســـي للشركة وقائمـــة اهـم الشركـــاء او المساهميـــن ب - وضعها الضريبـــي جـ - الوضعية بالنسبـــة لهيئات الضمـــان الاجتماعي د - المراجع الرسميـــة موقعة مـــن طرف موءسسات اشتراكية هـ - قائمة العتـــاد المتـــاح الـــذى سيشغل بالورشـــة و - ضمانات البنـــوك 1 % على الاقـــل من مبلغ العقـــد بالنسبة لكل عرض تكون قيمته مساوية او اكثر من 1مليـــون دينار . [illegible]

. / .

جـدول رقم 02

النظام القانوني للمتعاقد	عقد التموين والتوريد	عقد الانجاز	عقد الخدمات (دراسات تعاون تقني، خدمات عامة) .
الأجنبي	أ ـ النظام الاساسي للشركة واهم المساهمين او المشاركين . ب ـ الوضعية الضريبية في الجزائر وبالنسبة للدولة التي يقع فيها مقرها الرئيسي هـ ـ قائمة بأهم المسيرين للمؤسسة . د ـ ميزانية السنتين الاخيرتين . هـ ـ شهادة عدم الالتجاء الى الوسطاء طبقا للمادة 12 من القانون 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية .	أ ـ النظام الاساسي واهم المساهمين او المشاركين . ب ـ الوضعية الضريبية في الجزائر وبالنسبة للدولة التي يقع فيها مقرها الرئيسي جـ ـ الوضعية تجاه الضمان الاجتماعي الجزائري بالنسبة للهيئات التي سبق لها نشاط في الجزائر . د ـ قائمة العتاد المتاح وكذلك العتاد الذي سيستخدم في الورشة . هـ ـ قائمة اهم المسيرين والاطارات التي تتدخل اثناء تنفيذ العقد . و ـ ميزانية السنتين الاخيرتين . ق ـ ضمان بنكي 1% على الدخل من قيمة الصفقة بالنسبة لكل عرض تزيد قيمته عن 5ملايين دينار ط ـ شهادات غرفة التجارة (اومنظمة مهنية) يقع في مكانها المقر الاجتماعي للشركة والصفقات المبرمة من غير الجزائر .	أ ـ النظام الاساسي للشركة واهم المساهمين او المشاركين . ب ـ الوضعية الضريبية في الجزائر وبالنسبة للدولة التي يقع فيها مقرها الرئيسي . جـ ـ الوضعية اتجاه الضمان الاجتماعي الجزائري بالنسبة للهيئات التي سبق لها نشاط في الجزائر. د ـ قائمة اهم المسيرين والاطارات المتدخلة اثناء التصفية . هـ ـ ميزانية السنتين الاخيرتين . و ـ ضمان بنكي 1% من قيمة الصفقة اذا كانت مساوية لـ 1 مليون دينار او اكثر. ق ـ شهادة من غرفة التجارة او صادرة عن هيئة مهنية حيث يكون مقر الشركة وتتضمن المراجع المهنية والصفقات التي أبرمتها مع بلدان اخرى غير الجزائر. ط ـ مراجع مصادق عليها من طرف الادارات او المؤسسات الاشتراكية بالجزائر والتي كانت قد تعاقدت معها سابقا

./.

وبالنسبة لتطبيق البرنامج العام للاستيراد (PGI) نصت المادة 4 من المرسوم رقم 74 - 14 المؤرخ في 30 جانفي 1974 على رخص اجمالية تمنح لكل المؤسسات المستفيدة بقرار من وزير التجارة. والغرض من هذه الرخص الاجمالية هو تسهيل استيرادات المؤسسات والهيئات العامة. وعلى المستوى المالي والجمركي حدد الاعلان (1) الصادر عن وزارة المالية المتعلق بشروط تعيين جهة الوصاية (Domiciliation) محل الوفاء والخصم "imputation" والتحويل" Transfert " وتبرئة الذمة " Apurement " من الاستيرادات المنجزة في اطار الموافقة الاجمالية للاستيراد .

وقد سبقت الاشارة الى وجوب التفرقة بين الرخص الاجمالية للاستيراد والمسلمة من طرف وزارة التجارة في اطار البرنامج العام السنوى . Dans le cadre du programe général annuel والموافقات الاجمالية للاستيراد المسلمة من طرف هيئة استيراد عند تعلق الامر بتوريدات موجهة الى ادارة المؤسسة "AGI/ Fonctionnement" او الى تنفيذ احتكار تحت يد نفس المؤسسة" AGI/Monopole " والموافقات المسلمة بوساطة مشاريع استثمارية مخططة" AGI/ [illegible]" والموافقات المسلمة من طرف الموردين عند تعلق الامر باستيرادات بدون دفع

---

(1) حدد النظام المالي بموجب اشعار وزارة المالية رقم 101 بتاريخ 11 فيفري 1979 - راجع المجلة المالية الصادرة عن وزارة المالية - قصر الحكومة (بالفرنسية)

Avis n° 101 du Ministère des finances en date du 11 fevrier 1979. Voir revue financière du Ministère de finances, palis de Gouvernement.
Avis relatife aux procédures de domiciliation et de dédouanement des importations réalisées dans le cadre des autorisations globales d'importation "

وراجع بشأن هذا الاعلان: مجموعة النصوص التنظيمية للتجارة الخارجية - وزارة التجارة - كتابة الدولة للتجارة - ص 65 .

./.

ولكن هذا النوع من الموافقة لا يعط الحق في التحويل بالنسبة للقيم البيانية "Les valeurs indiciarès" التي تعينها . وان مسألتي الوصاية على الموافقة الاجمالية للاستيراد وخصمها تستوجبان شيئا من الايضاح ، فتولي بيانه في المطلب التالي :

أ) الوصاية على الموافقة الاجمالية للاستيراد Domiciliation de l'AGI

ينبغي من اجل ان تمنح الموافقة ايا كانت طبيعتها الحق لصاحبها في التحويل أن يكون هذا الاخير (موصى عليه) او تحت وصاية (Domiciliée) بنك وطني وعندما تكون هذه الوصاية ذات صفة نهائية ترتب على البنك بعض الالتزامات (التزام باتخاذ اجراءات لتسديد اثمان المستوردات المرسومة) لفائدة المستورد وبالمقابل يجب على المستورد الا يعدل من الموافقة الموضوع تحت يد البنك دون تأشيرة مسبقة من هذا الاخير . وان لا يحقق استيرادات دون خصم مسبق من الموافقة الاجمالية للاستيراد المقابل .

وعند تعديل الموافقة العامة للاستيراد الاولية خلال السنة بقرار من وزارة التجارة بارادتها المنفردة او بناء على طلب صاحبها يجب اخطار البنك الوصي على الموافقة الاصلية بذلك من اجل اعادة تسوية وضبط الالتزامات المالية الاصلية .

ان الوصاية على الموافقة الاجمالية للاستيرادات تستلزم من ناحية :
ـ فتح الاعتمادات لتغطية المبالغ الاجمالية للموافقة الاجمالية للاستيراد والمبالغ الجزئية المخصصة لكل وضعية تسعير ذات اربعة ارقام ومن جهة اخرى عندما تخصم احدى الموافقات الاجمالية للاستيراد اثر وصاية صحيحة "Domiciliation regulière" يكون لهذا الخصم اثره بحيث يجعل استعمال الاعتمادات المخصصة اما مؤقتا ونهائيا .

وتترتب على البنك الوصي الالتزامات التالية :

./.

- تسديد اثمان المستوردات في المواعيد المنصوص عليها في العقد وحسب المبالغ المدرجة في فاتورات مناسبة .

- الطلب من المستورد بيان المسوغات الخاصة للانجاز الحقيقي للاستيراد (وخاصة الوثائق الجمركية) .

ب) <u>خصم الموافقة الاجمالية للاستيراد</u> imputation des AGI

ينبغي كقاعدة عامة من اجل ان يقبل البنك الوصاية على اي استيراد ان يستجيب للشروط التالية :

. تقديم كشفا جمركي لوضعية او مجموعة وضعيات التسعيرات المقررة في الموافقة الاجمالية للاستيراد (الخصم عن طريق التسعير الجمركي) .

. يجب الا يتجاوز الخصم المبلغ المقرر في الموافقة العامة للاستيراد (الخصم بالقيمة imputation en valeur) ويرد على هذه القاعدة العامة استثناءات :

- في اطار الموافقة العامة للاستيراد ذات الاهداف المخططة اذ يمكن ان يتم الاجراء على اساس تجمعات او تجمع واحد لعدد محدود من وضعيات التسعير من اجل استيرادات متعلقة ببعض التجهيزات الفلاحية للمستشفيات للتربية وغيرها .

(وتتطلب ضرورة اصدار قرارات لترتيب التسعير البسيط من طرف مديرية الجمارك وطلب من وزارة التجارة) .

ويجوز لوزير التجارة ان يرخص ببيان صريح تجاوز قيمة الخصم المقرر للمستفيد من الموافقة الاجمالية للاستيراد . ذي الهدف المخطط كما ان المستفيدين من العقود المسماة " المفتاح او المنتوج في اليد " يجوز ان يستفيدوا من نفس الاجراءات امام نفس الوزارة " كل متعاقد على اساس المفتاح في اليد وحاصل على موافقة اجمالية للاستيراد ذات الاهداف المخططة لحساب رب العمل ويحمل الترخيص اسمه .

./.

وعندما يتعلق الامر بتنفيذ عقد مضى مع شركة اجنبية (متعاقد اجنبي) تلزم الشركة بدفع الاقساط (Acomptes) والبنك يرخص لها الوفاء بهذه الاقساط وفقا للاحكام التعاقدية شريطة ان تتوفر شروط التأشيرة ( ) وان تحصل الشركة على موافقة وزارة التجارة. وقد ورد في الاعلان رقم 01 المؤرخ في 11 فيفرى 1979 السالف الذكر بهذا الشأن:

- ان العقود المتضمنة استيرادات بسيطة تتضمنها وتغطيها الموافقة الاجمالية للاستيراد لا تخضع للتأشيرة.

- وانه لا يجوز بعد تاريخ غلق" Clôture " البرنامج العام للاستيراد (31 ديسمبر من السنة) ان تكون اية موافقة اجمالية للاستيراد محلا لخصم من طرف البنك" imputation bancaire ".

خلاصة القول: ان قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية يجعل ابرام العقود مع المؤسسات الاجنبية من اختصاص الدولة. اذ حسب نص المادة الثانية منه" لا يجوز ابرام العقود والصفقات الخاصة باستيراد او تصدير البضائع والسلع والخدمات مع المؤسسات الاجنبية الا من قبل الدولة او من قبل احدى هيئات الدولة" (1).

تقوم تلك الهيئات بعمليات استيراد او تصدير البضائع والسلع والخدمات التي كلفت بها في اطار برنامج عام سنوى للاستيراد والتصدير، وطبقا للاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال اعداد الصفقات والعقود ونشرها واقرارها والموافقة عليها.

---

(1) وقد بينت المادة 3 من القانون ان هيئة الدولة هي اية هيئة عمومية ذات طابع وطني، وبوجه عام اية مؤسسة اشتراكية على المستوى الوطني بما في ذلك الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي او التجاري او الادارى".

./.

ومن الشروط التعاقدية التي يجب مراعاتها استبعاد كل وساطة اذ يمنع قطعا تدخل اى وسيط او الاستعانة به بصورة مباشرة اوغير مباشرة عند التحضير او التفاوض لغرض ابرام تنفيذ اية صفقة او اى عقد، ورتب المشرع على ذلك عقوبات صارمة (1) واوجب ان تتضمن الصفقات العقود التي تبرمها الدولة وهيئاتها مع المؤسسات الاجنبية شرطا تحت طائلة البطلان يسمى شرط" استبعاد الوسطاء" (2) كما رتب البطلان على عقود المشاركة في المنفعة وعقود الامتياز ايا كان شكلها وظ بيعتها (3) .

ويظهر التحول بصورة واضحة في انحلال المؤسسات الخاصة بالاستيراد والتصدير بما في ذلك المؤسسات ذات الطابع الفردى والتي يكون الغرض الاساسي منها التحضير او التفاوض او التنفيذ لعمليات خاصة بالتجارة الخارجية، وذلك تحت اشراف وزارة التجارة (4) .

<u>المبحث الثاني</u> : الرقابة على الشركات ذات الاقتصاد المختلط (5) .

عرفنا سابقا ان الشركة هي عقد من العقود الهامة المكتوبة وان صيغها وانواعها تختلف بحسب الغرض الذى انشأت من اجله ووفقا لعدد الاشخاص الشركاء، وكما تكون الشروط التعاقدية المدرجة في عقد الشركة، نظاما اساسيا يخضع له الشركاء .

---

(1) نص على هذه العقوبات في قانون العقوبات في المواد 128، 242، 243، 423 .

(2) يرجع الى صياغته في المادة 12 من القانون المشار اليه أعلاه .

(3) انظر المادة 16 من نفس القانون .

(4) انظر المادة 18 من نفس القانون .

(5) راجع عن الشركات ذات الاقتصاد المختلط مقال للدكتور نور الدين تركي " تحت عنوان الشركات ذات الاقتصاد المختلط في القانون الجزائرى" منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية - عدد 3، سبتمبر 1987 من ص 563 الى 586.

./.

ويحكم الشركات ذات الاقتصاد المختلط القانون رقم 82 _13 المؤرخ في 28 آوت 1982.

ان هذا القانون يحدد الاطار الذى بمقتضاه تستطيع الشركة او عدة مؤسسات اشتراكية انشاء شركات ذات اقتصاد مختلط مع شركة او عدة شركات اجنبية .

ويخضع تسيير هذه الشركات ذات الاقتصاد المختلط للقواعد المقررة في القانون التجارى في المسائل التي لم يتم الغاؤها صراحة بمقتضى القانون رقم 82 _ 13 المذكور اعلاه (الفقرة الثانية من المادة الاولى منه) .

المطلب الاول : نطاق تطبيق هذا القانون .

تحدد المادة الثانية نطاق تطبيق هذا القانون، وهي تستبعد :

_ الشركات ذات الاقتصاد المختلط المنشأة بمقتضى اتفاقيات دولية "Conventions internationales"

_ والجمعيات المنشأة في اطار الامر رقم 71_22 المتعلق بالشركات الاجنبية التي تمارس نشاطها في البحث والاستغلال في مجال المحروقات السائلة" Hydrocarbures liquides

_ والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي يوجد مقرها في خارج التراب الوطني .

وتخضع الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي يكون مقرها الاجتماعي في الجزائر الى القانون التجارى الجزائرى وهي تؤلف بشكل شركات مساهمة يتم انشاؤها ونظامها القانوني وفقا للقانون التجارى فيما لم يلغ صراحة طبقا للمادة الاولى من هذا القانون

ويدخل في اطار بروتوكول الاتفاق الممضي بين المؤسسة او المؤسسات الاشتراكية والطرف الاجنبي .

./.

وبـروتوكول الاتفـاق يعـد وعـدا بالتعاقـد حسـب المفهـوم المنصـوص عليـه بالمـادة 71 مـن القانـون المدنـي (1) .

بـروتوكول الاتفاق (او الوعد بالتعاقـد) :

انـه وعـد بالتعاقـد حـول مجموعـة مـن المسائـل التـي تعتبـر جوهريـة فـي حيـاة العقـد ، تتعلـق بالالتـزامـات والمسـؤوليـات التـي يتحملها الطرفان ومنهـا :

- جميـع الطـرق والوسائـل التـي تمكـن الشـركـة ذات الاقتصاد المختلط وخاصـة الطـرف الاجنبـي مـن تهيئـة الوسائـل والتقنيـة (براءة الاختراع والاجـراءات التقنيـة والمناهـج والبـرامـج والوثائـق . . . الخ) الضروريـة لتلبيـة اهـدافهـا .

- نوعيـة وكيفيـة التكويـن والجـزأرة وعـدد الافـراد المؤطـرين والتقنيـة .
- كيفيـة وشـروط المكـافـأة للطـرف الاجنبـي .
- شـروط اعـداد الفـواتيـر والمكافـآت المستحقـة للطـرف الاجنبي وللافراد الاجانـب الموضوعيـن تحـت تصـرف الشركـات ذات الاقتصـاد المختلط .

وفـي جميـع الاحـوال لا يؤثـر بـروتوكـول الاتفـاق عـلى المـؤسسـة الاشتـراكيـة المعنيـة :

- فلا يفـرض عليهـا تحديـد حجـم النشاطـات .
- ولا يمنعهـا من استعمال اجـراءات تكنولوجية اكثر امتيـازا او ادخـال تحسينـات عـلى الاجـراءات المستـوردة .

---

(1) تنص المادة 71 من القانون المدنـي " الاتفاق الذي يعد بـه كلا المتعاقديـن او احدهما بابرام عقد معيـن في المستقبل لا يكـون له اثر الا اذا عينت جميـع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها .
واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفـاء شكـل معيـن فهـذا الشكل يطبـق ايضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " .

./.

- ولا يلزم الطرف الجزائرى بان يتجهز او يتمون بالمواد الاولية، او بالانتاج الوسيطي " produit intermediaires " اوان يتقيد بالاجراءات التكنولوجية للطرف الاجنبي او اى مورد يحدد من طرفه،

- ولا يقيد هذا المنتوج " Produit " الناشيء عن التكنولوجيا المستوردة .

وكقاعدة عامة ان المعيار في بروتوكول الاتفاق هو ان لا يفرض البروتوكول التزامات من شأنها ان تعيق التنمية الاقتصادية والتكنولوجية للمؤسسة الاشتراكية او الشركة ذات الاقتصاد المختلط بالاضافة الى ان بروتوكول الاتفاق لا يمكن ان يمنح احتكار المساعدة التقنية او للمتعاقدين الاجانب(1) .

المطلب الثاني : التحول وفقا لعقد الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

نؤكد حدوث تحول في عقد الشركة ذات الاقتصاد المختلط لتبني المشرع وجهة نظر جديدة فعلا في المجال القانوني تختلف عن سابقتها في قانون الاستثمارات للسنوات التي سبقت عام 1982 التي لم تسمح بدخول المؤسسات الاشتراكية بعلاقة مباشرة مع الشركة الاجنبية، ولان اختيار المشرع للمؤسسة الاشتراكية للتعامل مع الشركة الاجنبية بعد التاريخ المذكور اعلاه له دلالته، لما لهذه المؤسسة من خصائص وحصانة ومناعة بحيث لا يمكن ان تلتهمها الشركة الاجنبية او توجهها وفقا لمشيئتها بدلا من استمرارها في مسارها الصحيح، خاصة وان هذا القانون الجديد قد خص المؤسسة الاشتراكية بمجموعة من المزايا وهي :

اولا - من حيث ارادة المؤسسة :

اذ خول المشرع للمؤسسة الاشتراكية بابرام اتفاق او عدة اتفاقات (بروتوكولات) مع واحد او مجموعة من الاطراف الاجنبية في حدود

---

(1) راجع المواد 4، 5 من القانون .

./.

اختصاصاتها لخدمة النشاط الذى انشأت من اجله، وهذا ما يؤكد نظرتنا السابقة في ان عامل التخصص يؤثر على ارادة المتعاقدين ويجعلها اكثر عملية لانه يدعم عنصر المفاوضة التي تسبق ابرام كل عقد مع شركة اجنبية خاصة .

ومن المبادئ التي تبناها القانون الجديد هو وجوب عمل المؤسسة الاشتراكية تحت وصاية الدولة، ولذا فانها تستأذن من سلطة الوصاية عندما تعزم على طرق باب التحكم في التكنولوجيا مثلا . ان هذا القيد الوارد على ارادة المؤسسة لا يعتبر قيدا على نشاطها ولا يؤثر برأينا ايجابيا في توجيهها وتصرفاتها .

ثانيا - ومن حيث الهدف :

ان القانون الجزائري الذى سمح بانشاء الشركات ذات الاقتصاد المختلط لا ينوى على الاطلاق خلق مجال لمنافسة المؤسسات والشركات الوطنية بل قصد نقل التجارب الاجنبية في مجال التكنولوجيا بكيفية تخالف طريقة استيرادها المباشر، واعطاء فرصة للعمال المهنيين والاطارات التقنية لاكتساب المهارة والخبرة الفنية الاجنبية. لقد كان التقنيين واضحا في هذا المجال . اذ نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على انه" يجب ان تحدد في اطار بروتوكول الاتفاق الطرق والوسائل التي تخول وتمكن من :

- ضمان نقل حقيقي للمعارف والقدرات العلمية وتكوين الاطارات الوطنية ذات الكفاءة.
- تحقيق فعالية الوسائل والقدرات الموضوعة بفضل الحصص التقنية المتطورة في ميداني التنظيم والتسيير.
- التزويد بالتمويل الاضافي الضرورى لانشاء الشركات ذات الاقتصاد المختلط .

./.

- جعل المؤسسات الاشتراكية تستفيد من معارف السوق الخارجية في اطار سير الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

ومن ثم يجب على الطرف الاجنبي وفقا لبروتوكول الاتفاق وللنظام الاساسي ان يضع تحت تصرف الشركة ذات الاقتصاد المختلط كل براءات الاختراع المتعلقة بموضوع نشاطها وحقوق الملكية الصناعية المشمولة بالضمان خلال مدة الاستغلال وفقا للقوانين المطبقة وحماية الملكية الصناعية والاتفاقات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها (1). وعليه ان يضع تحت تصرف الشركة ذات الاقتصاد المختلط عمالا ذوى كفاءة عالية من اجل ضمان الانطلاق العادى للشركة وان يشرك مصالحها المتخصصة لتحسين تسييرها لان ذلك من شأنه مساعدتها على اقتناء التقنية العالية.

وبالمقابل يحق للطرف الاجنبي :
- تصدير المبلغ المتعلق بالمكافآت.
- اعادة تصدير الحصص والانتاج الناتج عن العمليات وحصص الارباح التي لم يعيد استثمارها في حالة حل الشركة.

وتتدخل الدولة في توجيه العقد ودراسة مدى فعاليته وفي انشائه وتحليله. فالسلطة الوصية لا تبقى بعيدة عن العقد وهي الاخرى لا تتصرف وحدها وانما بناء على قرار مشترك بينها وبين وزارة المالية ووزارة التخطيط والتهيئة العمرانية وهذا القرار او المصادقة تعتبر بمثابة موافقة مسبقة للشركة ذات الاقتصاد المختلط.

---

(1) راجع النصوص المتعلقة بالملكية الصناعية في الامر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وشهادات الاختراع. والامر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفرى 1966 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883.

./.

واذا كان عقد الشركة ذات الاقتصاد المختلط عقدا شكليا كغيره من بقية عقود الشركات الاخرى الا ان قرار المصادقة على انشاء الشركة المشترك بين الوزارات الثلاث السالفة الذكر يعتبر شرطا شكليا اخره يشترطه الموثق قبل توثيق النظام الاساسي للشركة ويكون العقد محددا بالنسبة للشركة ذات الاقتصاد المختلط ببروتوكول الاتفاق، وباحكام القانون التجارى الجارى بها العمل . ولا يسمح بتغيير شروط المسؤولية او تحويلها الا في نطاق بروتوكول الاتفاق المصادق عليه.

ثالثا - من حيث انشاء العقد :

تنشأ الشركة ذات الاقتصاد المختلط وفقا للقواعد المقررة في القانون التجارى بالنسبة لشركات المساهمة .

وشركة المساهمة هي شركة مكونة بين شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم، ولا يمكن ان يكون عدد الشركاء اقل من تسعة ، المادة 592 من القانون التجارى (1) . وان الشركات ذات الاقتصاد المختلط تنشأ حسب فترات متغيرة وفقا لطبيعة النشاط وتحدد هذه الفترة بالنسبة لكل نوع في اطار بروتوكول الاتفاق في حدود 15 سنة .

وعندما تدعو الضرورة الى تمديد هذه المدة فان ذلك يتم عن طريق اتفاق بين المؤسسة الاشتراكية والطرف الاجنبي قبل 12 شهرا على الاقل من نهاية المدة الاولية للشركة ذات الاقتصاد المختلط وفي هذه الحالة فان النظام الاساسي للشركة ذات الاقتصاد المختلط يعدل بالنتيجة .

---

(1) لا يعتد بهذه المادة في الشركات ذات الاقتصاد المختلط لانها تخضع لاحكام المادة 26 من قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط ولان العدد يخضع لبروتوكول الاتفاق .

./.

- ويعدل بروتوكول الاتفاق الاضافي وفقا لاحكام المادتين العاشرة والحادية عشر من نفس القانون بحيث يمر بنفس الطريق الذى انشأ به الاتفاق الاصلي .

ان من ضمن شروط العقد الاساسية شرط مساهمة المؤسسة الاشتراكية بـ 51٪ فما فوق من راس المال وهذا ما يخولها حق الاشراف والتوجيه والمراقبة .

اما بالنسبة لراس المال فانه يخضع للاجراءات المنصوص عليها في المادة 23 من قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط . وتخضع الشركات ذات الاقتصاد المختلط في تكوينها الى مراقبة وزارة المالية التي تعين من بين اعوانها المختصين موظفين (02) يكلفان بمهمة محافظين على الحصص (Commissaire aux opports .

يجب ان تكون حصة الطرف الاجنبي المثبتة بالعملة الصعبة لدى البنك المركزى موضوع تصريح لدى وزارة المالية .

وان تكون الحصص العينية "Apports en nature" محل تقدير Estimation من طرف المصالح المختصة لوزارة المالية .

وتوضع هاتان الوثيقتان المتعلقتان بالمصادقات اعلاه تحت تصرف المحافظين على الحصص اللذين عليهما تأشير صحتها وتقديمها الى الجمعية العامة التأسيسية .

وينبغي ان يكون عدد اعضاء مجلس الادارة خمسة اعضاء على الاقل يختارهما الطرفان حسب نسبة المساهمة في راس المال .

ويرأس مجلس الادارة المدير العام للشركة ذات الاقتصاد المختلط وهو ممثل المؤسسة الاشتراكية الشريكة الذى يرشح من طرف هذه المؤسسة طبقا لنص المادة 29 ويقبل من طرف الجمعية العامة التأسيسية .

./.

رابعا — ومن حيث الاثار :

تنشأ عن العلاقة التعاقدية بين المؤسسة الاشتراكية والطرف الاجنبي عدة التزامات وحقوق متبادلة ومن تحليل هذه الالتزامات والحقوق نجد ان القانون الجزائري هو السائد في حكم تلك العلاقة، فاذا استخدمت الشركة بموجب عقد عمل مثلا شخصا اجنبيا فانه يخضع للقانون رقم 81—10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الاجانب (1) .

وكذلك تخضع المنازعات المتعلقة بالشركات ذات الاقتصاد المختلط الى القانون الجزائري طبقا لاجراءات وقرارات التحكيم الاجباري الوارد بالامر رقم 75—44 المؤرخ في 17 جوان 1975.

اما الخلافات التي تنشأ عن العلاقة ما بين الاعضاء المؤسسين للشركة ذات الاقتصاد المختلط فتخضع للقضاء والقانون الجزائريين .

المطلب الثالث : رقابة عقد الشركات ذات الاقتصاد المختلط وانحلاله.

اولا — رقابة الحياة التعاقدية للشركة ذات الاقتصاد المختلط.

بعد ابرام العقد المنشيء للشركة ذات الاقتصاد المختلط يبقى الطرف الاجنبي في الشخص المعنوي الجديد خاضعا للرقابة والتوجيه حيث تمارس المؤسسة الاشتراكية نشاطها كسلطة مراقبة وتوجيه من خلال تمثيلها داخل مجلس الادارة .

تسهر المؤسسة الاشتراكية على احترام موضوع الشركة ذات الاقتصاد المختلط وعلى نظامها الاساسي عن طريق، تأكدها من نظامه للاجتماعات وتوقيع الحسابات ضمن الاشكال والمواعيد المنصوص عليها في القانون المطبق .

---

(1) انظر بخصوص المنازعات المادتين 38 و 53 من هذا القانون .

./.

وفيما يتعلق بسلطة التوجيه تكلف المؤسسة الاشتراكية بناء على الاوامر والاهداف المقررة في الخطة الوطنية للتنمية ووفقا لبروتوكول الاتفاق المنشيء للشركة ذات الاقتصاد المختلط بالعمل على :

- دعم ومنح مساهمتها في الاشغال لاعداد المشاريع التمهيدية للخطة السنوية والمتعددة السنوات للشركة ذات الاقتصاد المختلط.

- تحديد محتوى الاهداف السنوية والمتعددة السنوات لنشاط الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

- ابداء رايها في المشاريع التمهيدية للخطة السنوية والمتعددة السنوات للشركة ذات الاقتصاد المختلط(1).

من خلال هذا التقييد يبدو واضحا ان الحياة التعاقدية التي تجريها الشركة ذات الاقتصاد المختلط تتعلق بمواضيع واهداف مخططة مسبقا تشارك في توجيهها المؤسسات الاشتراكية ويحكمها ايضا الاتفاق المنشيء للشركة. وبالتالي تدخل كأداة في تنفيذ الخطة الاقتصادية خاصة وان المؤسسة الاشتراكية تضمن متابعة التسيير وتتلقى من اجل القيام بهذه المهمة التقارير المتعلقة بالاستثمارات والاستغلال، وجميع المحاضر المتعلقة بالنشاطات التي تقوم بها الشركة ذات الاقتصاد المختلط وكذلك التقارير والمحاضر الضرورية لاحتياجات الاعلام والمراقبة بالنسبة للوزارة الوصية على القطاع المعين وبالنسبة للهيئات الاخرى التابعة للدولة.

وتعد المؤسسة الاشتراكية من المعلومات التي تتلقاها ملخصا لحصيلة نشاط الشركة ذات الاقتصاد المختلط وتدخلها ضمن تقارير نشاطها السنوية وتلفت الانظار الى الاقتراحات التي تذلل الصعوبات

---

(1) راجع المادة 5 من المرسوم المؤرخ في 17 ديسمبر 1983 المتعلق بتوجيه ومراقبة الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

./.

التي تعترض النهوض بالانجازات وبصفة عامة تحسن الفاعلية في ميدان التسيير، فتقترح كل ما من شأنه ان يحسن من السير الوظيفي للشركة ذات الاقتصاد المختلط المخصص ومن شأنه اخراج الشركة عن نشاطها المادى يكون محلا لترتيب المسؤولية .

فعامل التحكم في النشاط الذى نستخلصه من هذه الدراسة ضمن الشركات ذات الاقتصاد المختلط يكون مرتبطا اساسا بالخطة الاقتصادية الشاملة، ولا يسمح بأية حرية للحركة نحو الاتجاه السلبي في التعامل الذى يهدف الى الربح الوفير دون اثر اجتماعي .

ثانيا – من حيث انحلال (1) عقد الشركة ذات الاقتصاد المختلط :

لقد وردت النصوص واضحة في تحديد العلاقة بين الطرف الجزائرى والطرف الاجنبي في الفصل الرابع ابتداء من المادة 43 الى 50 حيث ارتأى التقنين بوساطة التصفية الودية liquidation Amiable كطريق لانحلال العقد دون ان يكون ذلك على حساب مصلحة احد الطرفين . ان هذا لا يعني عدم استمرار الشركة ذات الاقتصاد المختلط اذ في بعض الحالات يستمر نشاط هذه الشركة رغم حدوث تغيير في طبيعتها القانونية، مثال ذلك : اذا اراد الطرف الاجنبي ان يتخلى عن الشركة دون ان يلحق ضررا بالطرف الجزائرى فان للطرف الجزائرى ان يشترى الحصص الاجنبية بقيمتها المحاسبية .

ومن ثم تتحول الشركة ذات الاقتصاد المختلط الى شركة جزائرية بحتة . وكذلك اذا دعت المصلحة العامة للدولة شراء الاسهم فان ذلك يتم وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 48 من القانون . كما يجوز تسوية مثل هذه الاوضاع باجراءات تنظيمية . فانحلال الشركة ذات الاقتصاد المختلط يتمتع باجراءات حمائية خاصة اذ ترتب عليه اثار خاصة فيما يتعلق بتحويل الممتلكات العقارية والمنقولة . ونص قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط على عملية الفسخ بحكم القانون في المادة 46 التي

---

(1) ان فكرة الانحلال la dissolution du contrat ماخوذة من القانون المدني الجزائرى وهي معبر عنها في عنوان القسم الرابع من الكتاب الثاني بدءا من المادة 119 .

./.

يتفق مضمونها مع حكم المادة 120 من القانون المدني التي تنص على انه" يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين" ونصت كذلك المادة 120 من نفس القانون بخصوص الفسخ القانوني للعقود الملزمة للجانبين على انه" اذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون" .

كما يجوز ان يحدد الاتفاق في الشركات ذات الاقتصاد المختلط ايضا اوجه فسخها .

./.

الفصل الثاني

الحماية عن طريق القانون الجمركي

لا ريب ان التجارة الخارجية تلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية، ولعل قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية كان له اكثر من فائدة، سبق وان تطرقنا لها، ولكن احتكار الاستيراد Monopole de l'état sur les importations" يبدو معقدا وذلك لانه يوقع على عاتق الدولة توفير التجهيزات والمواد الاولية اللازمة لسد الاحتياجات الوطنية للمؤسسات العامة او الخاصة الامر الذى يتطلب وضع قانون صارم يضمن تطبيق اهداف الخطة الاقتصادية المتوخاة في هذا المجال. فكان للقانون الجمركي والتوجيهات الحكومية في هذا المجال اثرا واضحا على كل العقود المتعلقة بالاستيراد. لذلك تدرس ادناه باختصار:

- علاقة قانون الجمارك بالعقد من خلال التعريفة الجمركية.
- وعلاقة قانون الجمارك بحماية السعر المرجعي.

علاقة قانون الجمارك بالعقد من خلال التعريفة الجمركية:

ان القوانين والانظمة الجمركية تطبق بصورة موحدة على كامل الاقليم الجمركي (1)، وهذا بالنسبة للسلع المستوردة او المصدرة التي اخضعها قانون الجمارك الى التعريفة الجمركية التي تشمل بنودها كل المنتجات حسب التصنيف الذى اعده مجلس التعاون الجمركي الموجود ببروكسل. كما يجب احترام قانون التعريفة بدقة عند تنظيم التصريح المفصل.

---

(1) انظر القانون رقم 79 - 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك - المادة الاولى والثانية.

./.

وفي حالة عدم ورود ذكر البضاعة في التعريفة فانها تلحق بالبضاعة الاكثر شبها بها . ذلك لانه اذا حدد رقم لبضاعة ما في التعريفة تكون هذه البضاعة قابلة للاندراج تحت عدة ارقام البضائع المتشابهة في التعريفة . كما تحدد التعريفة نسب الضرائب والرسوم المطبقة على السلع بمناسبة استيرادها او تصديرها .

وسبق البيان انه لا يجوز استيراد اية بضاعة الا بعد الحصول على رخصة مسبقة بشرط ان تكون البضاعة وفقا للمواصفات التعاقدية المعنية . وذلك لان السلعة المراد استيرادها هي بالضرورة موضوع عقد من العقود والعقد يجب ان يراعي القانون الجمركي والتعريفة الجمركية وفقا للتنظيم الجارى به العمل .

المبحث الاول : الحماية عن طريق التعريفة الجمركية .

علاقة قانون الجمارك بالتعريفة الجمركية :

لما كان قانون الجمارك قانونا ينظم المجال الاقتصادى في الميادين المختلفة اى من حيث منشأ او مصدر البضائع ومراقبة التجارة الخارجية وعمليات الصرف، فان له علاقة بالتعريفة الجمركية التي تبين وضعيات السلع المختلفة، وكذلك نسب الرسوم المفروضة على كل سلعة .

لذا سنتعرض اولا الى التعريف بعلاقة قانون الجمارك بالتعريفة الجمركية ثم الى علاقته بحماية السعر المرجعي .

اولا — التعريف بعلاقة قانون الجمارك بالتعريفة الجمركية :

ان قانون الجمارك والتعريفة الجمركية متكاملان فيما بينهما، فاذا كانت التعريفة الجمركية هي التي تبحث في تصنيف السلع المختلفة وتبين وضعية كل سلعة حسب ارقام الوضعيات التعريفية المختلفة فان قانون الجمارك يقيد بدوره هذه التعريفة فيفرض احيانا نسبا

./.

للضرائب او الرسوم اعلى او اقل من المبينة في التعريفة الجمركية او يعفي بعض البضائع كليا من دفع الضرائب والرسوم الجمركية المنصوص عليها في التعريفة ويخلص من ذلك ان التعريفة الجمركية وقانون الجمارك يتأثران ببعضهما ويؤثران على الثمن في الحياة التعاقدية .

ثانيا – تنظيم قانون الجمارك للمستوردات المندرجة ضمن الترخيص الاجمالي للاستيراد :

وفقا للمادة 12 من قانون الجمارك" يجوز في اطار هدف مخطط الترخيص ضمن الشروط المحددة بقرار من وزير المالية التصريح بالمستوردات المتمثلة في التجهيزات والمنشآت والمركبات الكاملة الصناعية منها او الفلاحية، والاستشفائية والتربوية وغيرها من انواع العتاد الكامل المعدة للتركيب في الجزائر وذلك تحت رقم واحد في التعريفة او تحت عدد محدود من ارقام التعريفة" وهذا تشجيعا للتنمية الوطنية وتسهيلا لمهمة الاستيراد حتى لا يضيع الوقت في البحث على رقم التعريفة المناسب للسلعة، وحتى لا يقع في الاخطاء التي يتابعها قانون الجمارك. تلجأ المؤسسات الى هذه الطريقة بمناسبة الاستيراد الاجمالي للعتاد والسلع المخصصة لمركب معين وذلك طبقا للخطة التي اعتمدتها الحكومة في مجال التنمية، وغالبا ما تكون هذه التجهيزات داخلة في اطار الاستثمارات الوطنية على سبيل المثال، ان الجزائر التي تتحدث في خطتها التنموية على تمييز مجموعة من الاولويات كالزراعة والصناعة والثقافة كان عليها ان تعفي بعض المؤسسات في هذه القطاعات من دفع الضرائب والرسوم او ان تخفف منها وهذا حتى لا يحدث عجز مالي في خطط ها المعتمدة.

وفي هذه الحالة تبين القرارات الوزارية المشتركة، المؤسسات التي تستفيد من هذا الاجراء . وتبلغ هذه القرارات الى ادارة الجمارك عن طريق الوزارة الوصية من اجل التنفيذ . كما انه يجب على كل مؤسسة اشتراكية مستفيدة ان تشير الى قرار الاعفاء بمناسبة

./.

وضــع كـل تصريــح مفصـــل وتتعهــد بـأن الاعفـــاء الــذى تــطالــب بـــه مطــابــق لمــا نـــص عليــه في القـــرار الــوزارى المشتـــرك ، ويبقـى تعهــدها ســاريــا حتـى يــتم فحــص الملـف مـن قبـــل مفتشــي الجمــارك المخـوليـن بصــلاحيـــة مـراقبـة هـــذه المستــوردات طبقــا للهـدف المنشــود من استيــراد التجهيــزات .

المبحث الثانــي : الحمايــة عن طريـق السعر المرجعــي .

ان قــانـــون الجمــارك يتــأثـــر بالسيــاســة المنتهجــة فـي مجــــال التنميــة وبالتالــي فــان السعــر المرجعــي الــذى يطبقــه عــلى المنتجــا ت والسلــع المستـــوردة قـــد يفـــرض عليهـــا ضـــرائـــب باهضــــة وقـــد يتســاهـل معهــا الــى ابعـــد الحـــدود وذلـــك باعفــاء السلـــع والتجهيــزات مـــن الضـــرائـــب والرســـوم وقـــد يـــدعـم السلـــع الضـروريـــة الواسعـــة الاستهـــلاك مـن اجـل حمايـــة القدرة الشـــرائيــة للمواطنيــن . فالنتعــرض لهـــذه الحمايــة فيما يلــي :

أولا) فيما يتعلق بالسلــع الضـروريــة :

ان تدعـــيم اسعــــار المنتوجــا ت الضـــروريـــة الاوليــة وتمييــزهــا يــتم بناء عــلى التقــريـــر المشتـــرك بيـــن وزيـــر الماليـــة ووزيـــر التجــارة ووزيـــر التخطيـــط . فتحـــدد بمـرســـوم سنويـا قائمـــة المنتوجــا ت الاوليــــة التـي تستفيـد مـن دعـــم الاســعــاركمـا يـتم التقديـــر السنـــوى للمصاريـــف المتعلـقـــة بـــدعـم اسعــــــار المنتوجــــا ت الاوليـــة الضـــروريـــة المعنيـــة عـلى اسـاس العناصر الاتيـــة :

- كميــا ت المنتوجــا ت الوطنيـــة .
- وكميــا ت المنتوجــا ت المستوردة .
- واسعار الكلفة عند الاستيــراد المحـــدد طبقــا لتنظـيم السعــر الجـــارى بـــه العمـــل .
- والتغيـــرات المحتملـــة للاسعـــار وكميـــا ت المنتوجـــا ت المستفيدة من دعـــم

./.

الاسعار هذا الى جانب الزام المتعاملين الاقتصاديين العموميين بأن يقدموا في اطار التقرير السنوى للمبلغ التقديرى لمساعدة دعم الاسعار الى الوزارات المعنية في موعد اقصاه الاول من جويلية من كل سنة، المعطيات المادية والمالية اللازمة لتحديد احتياجاتهم في مجال دعم الاسعار للسنة التالية .

ومن امثلة دعم الاسعار للمنتوجات الواسعة الاستهلاك من طرف الدولة المواد الواردة في المرسوم رقم 85-226 المؤرخ في 28/ 8/ 1985 وهي :

- القمح الصلب الذى يقدمه المكتب الوطني الجزائرى للحبوب الى المؤسسات الصناعية الغذائية ومشتقاتها ويكون مخصصاً للاستهلاك البشرى .
- السماد المستورد .
- الزيوت الغذائية المصفاة ...

نستخلص من ذلك ان دعم الدولة للمنتوجات يدخل ضمن سياستها الاقتصادية والاجتماعية العامة .

ثانيا : فيما يتعلق بالسلع الكمالية :

فيما يخص المواد الكمالية نص قانون الجمارك في الفقرة الثانية من المادة 240 على ان " المنتجات الخاضعة للضرائب والرسوم وغيرها من الاتاوى والتي تحتويها البضائع المستوردة تخضع لرسوم تعويضية الغرض منها اقامة توازن للاعباء الجبائية مع المنتجات المماثلة لها ذات المنشأ الوطني وتحدد كيفيات تطبيق هذا الاجراء بقرارات من وزير المالية ووزير التجارة حسب نوع البضائع .

وتحصل رسوم التعويض المشار اليها اعلاه حسب نفس الشروط ونفس القواعد التي تحصل بها الرسوم الجمركية، وقد حدد المرسوم رقم 83-183 الصادر في 5 مارس 1983 قائمة المنتجات الخاضعة للرسم

./.

التعويضي المفروض على المواد التي تدخل ضمن المواد الكمالية (1) وهو حسب النسب المرفقة بهذا المرسوم والتي تحصر المواد الاساسية كالحليب والسكر والاسمدة وتغذية الانعام والزيوت .

والغرض من فرض الرسم التعويضي على بعض السلع هو احداث التوازن بين الانتاج والاسعار وحماية المنتوجات المصنعة محليا من المنافسة الاجنبية .

ثالثا) فيما يخص الاستثمارات :

اشار قانون الجمارك الى الاستثمارات ولكنه ترك تنظيمها الى القرارات الوزارية التي تحدد المؤسسات الاشتراكية المستفيدة من تمييز في الرسوم الجمركية على المنتوجات التي تستوردها هذه المؤسسات لانجاز مشاريعها التي تدخل في اطار الاستثمارات المخططة وهذا طبقا لتوجيهات الحكومة في هذا الشأن . كما اشار الى ذلك قانون الصفقات العمومية على ان يكون موضوع الصفقة التي تبرمها المؤسسة الاشتراكية هو استيراد العتاد والتجهيزات التي يتطلبها الاستثمار كما نص على تخفيض الرسوم على بعض البضائع في القرار الصادر في 31/ 12/ 1977 الذي يحدد مجالات تطبيق احكام المادة 82 من قانون المالية لسنة 1978 المتعلق بالرسوم الجمركية المخفضة التي تفرض على العتاد والتجهيزات الخاصة بالاستثمارات المبرمجة في اطار المؤسسات الاشتراكية (2) على ان تصدر في هذا

---

(1) Decret nº 83-183 du 5 Mars 1983.Fixant, pour l'année 1983 la liste des produits soumis a prélèvements et les taux applicables au titre de la taxe compensatoire ainsi que la liste des produits bénéficient de produit de cette taxe Brochure Ministère des finances).

(2) Voir arrêté du Ministère des finances, du 31 Décembre 1977 Fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 82 de la loi de finance pour 1978 relative à l'action du taux reduit de douane pour les materiels et bien d'équipe--ment destinés aux investissements planifiée des entreprises socialistes.

./.

الشأن قرارات فردية من وزارة التخطيط خاصة بكل موسسة اشتراكية عهد اليها بانجاز مشروع معين ويشترط على الموسسة ان تستورد عتادا جديدا والا يكون مستوردا من اجل اعادة بيعه او يكون قديما . في الحالتين الاخيرتين لا يتمتع الاستيراد بالتخفيض الممنوح للاستثمارات المبرمجة، كما انه يحق للشركات الاجنبية العاملة في الجزائر لصالح موسسة وطنية اشتراكية ان تستفيد مستورداتها الخاصة بالانجازات التي تدخل في اطار الاستثمار المبرمج من الرسوم الجمركية المخفضة، كما قيدت هذه الاستثمارات بشروط خاصة وذلك في شكل تعهد تقدمه الموسسة المعنية بالاستثمار الى مصلحة الجمارك بمناسبة وضع التصريحات المفصلة، تلتزم فيه لغاية فحص وتدقيق العتاد المستورد من طرف مفتشي الجمارك، وفي حالة عدم مطابقة العتاد المذكور للعتاد المنصوص عليه في تعهد الاستثمار تتعرض الموسسة الى العقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك .

ويجب ان ينطوى التعهد على المعلومات الاتية :

- اسم الشركة .
- مرسوم او قرار انشائها .
- التاريخ والعنوان .
- تاريخ الافراد من طرف كتابة الدولة للتخطيط .
- رقم الاستيراد .
- اسم وعنوان المشروع .
- مرجع قرار التحويل .
- رقم وتاريخ العقد .
- رقم التسعيرة الجمركية .
- الكمية .
- طبيعة التجهيزات المستوردة .
- القيمة .

./.

- الاصل والمصدر .
- مكتب دخول الجمارك .
- مكتب الجمارك الموجود في المكان الذى وضعت السلعة فيه للاستهلاك .
- رقم التصنيف" Codification - " الجمركي للمؤسسة .

كما تلتزم الشركة باحترام الشروط المحددة من طرف وزارة المالية واذا امعنا النظر في الشروط اعلاه نجد ان ضرورة وجود رقم وتاريخ العقد داخل هذا التعهد يؤكد ان المواصفات الواردة فيه اى الشروط التعاقدية محل الالتزام هي التي ستكون محل مراقبة من طرف رجال الجمارك، فاذا تغير محل الالتزام بسلعة اخرى او مادة اخرى فانها ترفض ويكون العقد عندئذ دليل اثبات على التلاعب .

وهكذا تلعب الاهمية المعطاة للعقد دورا اساسيا في حياة التنمية .

وتقوم الدولة عن طريق مؤسساتها المتخصصة عند وجود غموض في اى نص من النصوص التشريعية اثناء تطبيق القانون المالي بتوجيه تعليمات خاصة الى المارسين المعنيين مباشرة، مثال ذلك ان المادة 82 من قانون المالية لسنة 1978 يجب ان تكون محل قرار (1) يبين كيفية تطبيقها ، وكذلك محل تعليمة (2) تصدر عن المديرية العامة للجمارك .

---

(1) Voir l'arrêté du 31/12/1977 fixant les modalitée d'application de l'article 82 du loi de finances pour l'année 1982.

(2) Note du 5 fevrier 1978/DNP/SDI/T Adressée a Monsieur les Sous-Directeurs des douanes des Wilayates.
"Les entreprises étrangères ayant conclu un contrat clés ou produits en mains, pour la réalisation d'une unité industrielle avec une entreprise socialiste bénéficiant également de ce taux reduit pour les bien d'équipement importés dans le cadre du dit contrat, pour autant que ce dernier soit agrée et que l'unité dont la réalisation est envisagée ait-fait l'objet d'une décision d'industrialisation du secrétariat d'état au plan et d'une décision de financement du ministère des finances.

./.

تقضي بوجوب حصر مستوردات الشركات المستفيدة بتخفيض مقداره 3٪ من الرسوم الجمركية لمعدات والتجهيزات الموجهة الى الاستثمارات المخططة. وتلك الشركات هي المحددة بالامر رقم 71 - 74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات. والشركات الاجنبية التي تعاقدت بمقتضى عقود المنتوج في اليد او المفتاح في اليد . من اجل انجاز الوحدات الصناعية مع المؤسسات الاشتراكية . والتي كانت تتمتع بتخفيض الرسوم الجمركية بموجب قرار استفراد من كتابة الدولة للتخطيط . ولكن التعليمة استبعدت العقود التي يكون محلها :

- عتاد او تجهيزات مستعملة .
- العتاد الذى يستورد لغرض اعادة البيع ما عدا عقود المؤسسات المغطاة بقرار استفراد من طرف كتابة الدولة للتخطيط او بقرار تمويل من وزارة المالية .
- السلع ذات الدخول المؤقت .

وهكذا نجد ان الدولة صارت تتدخل لتوجيه العقود على عدة مستويات قانونية وادارية من اجل خدمة التنمية الاقتصادية .

المبحث الثالث :

الحماية عن طريق قانون العقوبات :

لقد ادى التطور الاقتصادي للمؤسسات العمومية الى تمتعها بحماية قانونية خاصة من اجل المحافظة على الاموال العمومية المملوكة للدولة من خلال حمايتها وبالتالي حماية الاقتصاد الوطني (1) .

لقد كان الامر رقم 75 - 47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفرى 1982 صريحان في وضع حد لكل تلاعب

---

(1) راجع المواد 418، 419 من الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والمادة 421 من الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 وقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفرى، 1982 .

./.

عن طريق التعاقد ، لقد نصت المادة 423 من القانون الاخير على ان " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات وبغرامة مالية من 1.000 الى 50.000 دينار جزائرى :

1) كل من يعمل لصالح الدولة او لاحدى الهيئات المشار اليها في المادة 119 (1) من هذا القانون يقوم بابرام عقد او يؤشر او يراجع عقدا او اتفاقية او صفقة او صكا وهو يعلم انها مخالفة للمصالح الاقتصادية الاساسية للامة .

2) كل تاجر او صناعي او صاحب حرفة او مقاولة او بصفة عامة كل شخص يبرم عقدا ولو بصفة عرضية او صفقة مع الدولة او مع احدى الهيئات المشار اليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطة او تأثير اعوان الهيئات المشار اليها اعلاه للزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او مواعيد التسليم او التموين . "

وزادت المادة 423 - 1 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفرى 1982 في ايضاح الحماية المتعلقة بالعقد ، فنصت على عقوبات خاصة تطبق بحق كل من (- يقوم بابرام عقد ، يؤشر او يراجع عقدا او اتفاقية او صفقة او ملحقا باسم الدولة او احدى الهيئات المشار اليها في المادة 119) .

واستبعدت فكرة الوساطة في التعاقد ، كما راينا ذلك في قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية في قانون العقوبات ايضا بحمايته تشريعيا لهذه الفكرة ، وتقرير عقاب خاص بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة 424 منه لكل من " يعرض خدماته بصفته وسيطا او لربط وساطة بين البائعين والمشترين او لتسهيل المفاوضات حتى ولو كانت هذه الوساطة بدون اجر " .

---

(1) المادة 119 تتعرض الى القاضي او الموظف او ما شابههما .

./.

ان مفهوم التكامل القانوني الموجه يبدو واضحا من خلال هذه النصوص التشريعية التي تخدم وتفسر بعضها البعض وتترابط من اجل توجيه التعاقد ببيان الافضلية في الاختيار وضرورة الواقعية في التعايش مع النص في حدود الاخلاقيات اللازمة التي من شأنها ان تحافظ على كيان المجتمع، وقررت عقوبات صارمة يدان بها كل من يحاول ان يحيد عن الصواب او يفيد بصورة غير مشروعة على حساب مصالح المجتمع من جراء الوظيفة او التعاقد او استعمال الموظفين او غيرهم من ذوى التأثير على سير الحياة العادية والطبيعية للتعاقد .

خلاصة القول ان توجيه العقود وبالخصوص عقود الاستثمار لا يكمن في نص واحد في القانون المدني او التجارى او العقوبات بل في كل النصوص التي تبحث العقد في هذه القوانين . وكلها تهدف الى ان يكون التعاقد سليما وخاليا من العيوب والامراض التي تسبب انهيار كيان العقد، وبالتالي تعيق التنمية، والقانون الجنائي اذ يقرر عقوبات بحق كل من يتعدى حدود نصوصه يوفر حماية خاصة للاقتصاد الوطني والعقد باعتباره اداة من ادوات بناء اسس كيانه .

الباب الرابع

تهيئة الظروف المالية للعقد والرقابة على عقود الاستثمار

ان الهدف من التعاقد هو تحقيق غرض او هدف معين من النشاط في قطاع معين . او اداء خدمة معينة .

وفي الحياة المعاصرة تلعب العقود دورا هاما في نقل التكنولوجيا . والبلدان النامية تحاول بصفة عامة ان تجعل من هذه العقود اداة لتنمية مشاريعها ، واحيانا تقام هذه المشاريع نفسها بموجب عقود متوسطة او طويلة المدى . وادارة المشروع تبرز كشرط من شروط التعاقد .

وان التخلف والتعقيد في طبيعة الانظمة العامة في العالم الثالث تجعل الاهتمام بالحياة التعاقدية سببا من اسباب نجاح التنمية . ١

ان لكل عقد محتوى اقتصادي ، ويقاس ذلك بالاثار المالية المترتبة على العقد في مختلف جوانبه سواء كان داخليا ، او دوليا .

وتلعب المؤسسات المالية دورا هاما في جدية التعاقد من الناحية المالية . ومن ثم فانها تفرض اجراءات خاصة للحركة المالية في اطار العقد .

لذا سنتناول في هذا المجال دراسة :

. تهيئة الظروف المالية للعقد في المشاريع المخططة .
. ورقابة المؤسسات المالية للعقد .

./.

الفصـــل الاول

تهيئــة الظــروف الماليــة للعقــد ضمــن المشاريــع المخططـــة

ان الجــزائـــر تبــذل جهـــدا كبيــرا متواصــلا فــي مجــال التنميــــة الاقتصــاديــة، ولا ادل علــى ذلــك مــن حجــم الاستثمــارات المخططة. بهــذا العنــوان تجــاوز مبلــغ برنامــج الاستثمــارات فــي المخطط الرباعـــي الثانـــي المائــة وعشـــرة مليــارات مــن الدنانيـــر(110.000.000.000.00 دينار) وكــان جانـــب المقـــود فيـــه ذو اهميـــة كبـــرى حيث بلـــغ مبلـــغ العقـــود المبرمـــة ثمـــانـــون مليـــارا مـــن الدنانيـــر(80.000.000.000.00) . وكانـــت نسبـــة الالتـــزامـــات المبرمـــة مـــن البلـــدان الراسماليـــة حوالي 90 % ولا تمثـــل نسبـــة الالتزامـــات مـــن البلـــدان الاخـــرى سوى 10 % .

ولعـــل نظـــرة بسيطـــة الـــى توزيــــع هـــذه الالتزامـــات في الجـــدول التالـــي (1) تبيـــن توجـــه واهميـــة هـــذه الالتزامـــات خـــلال الفتـــرة من 1973 — 1978 .

الـــدولـــة	القيمة النسبية	القيمة المطلقة بملايين الدنـــانيـــر
اوروبـــا		
فرنســـا	% 42	33٫60
جمهورية المانيا الفدرالية	% 14	11٫20
دول اخرى من السوق الاوروبية المشتركة		
بلدان اخرى راسمالية	% 14	11٫20
اسبانيا، كندا، الولايات المتحـــدة اليابان	% 23	18٫40
البلدان العربية وبلدان العالم الثالث	% 03	02٫40
البلدان الاشتراكية	% 04	03٫20
	% 100	80٫00

(1) مصدر الجدول: احصائيات 1979 لوزارة الصناعة الخفيفة .
راجع ايضا : مختار بلعيبود : التسيير الاستراتيجي للمؤسسة العامـــــة ./.

وعلى مستوى المخطط الخماسي 1980 – 1984 حدد المبلغ المخصص للاستثمارات بـ 210 مليار دينار اى حوالي 300 مليون فرنك فرنسي لسنة 1984 وحدها . فالقانون رقم 83 – 19 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983 المتضمن قانون المالية لسنة 1984 نص:

– في المادة السادسة، على غلاف مالي 55.395.000.000 دج مخصصة للمؤسسات العامة ومعتمدة للاستثمار المخطط ، وغلاف مالي بـ 500 مليون دينار من اجل تمويل الاستثمارات المميزة المرتبطة بالتكوين والهياكل القاعدية البيئية .

– وفي المادة السابعة، على غلاف مالي بـ 10 مليارات من الدنانير للاقراض من اجل اعادة الهيكلة المالية لتمكن المؤسسات من تغطية الخصومات " Pour permettre aux entreprises d'éponger leur passif "

والعقود الواردة على الاستثمارات تتعلق بكل القطاعات خاصة منها :

– الطاقة .
– البتروكيمياء .
– الصناعة الثقيلة .
– الصناعات الخفيفة .

ويتمثل عدد العقود المضاة من طرف المؤسسات الوطنية تحت وصاية وزارة الصناعات الخفيفة في الفترة من افريل 1977 الى سبتمبر 1978 بنسبة عقود الاستثمارات المضاة :

– مع شركات البلدان الغربية :	% 71	4.580 مليون دينار
– مع شركات البلدان الاشتراكية:	% 29	1.871 مليون دينار
المجموع	%100	6.451 مليون دينار

= الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعية رقم النشر 1758، بدون تاريخ ص 71 (باللغة الفرنسية) .

(1) المصدر : احصائيات وزارة الصناعات الخفيفة 1979 . اشارة مختار بلعيبود في المرجع السابق ص71.

./.

اى ما يعادل 7 مليار 225 مليون فرنك فرنسي . وقيمة العقود المبرمة مع الشركات الفرنسية وحدها تزيد على على 1766.408.000 فرنكا فرنسيا (1) .

والتمويل بالعملة (2) الصعبة لهذه العقود يمثل في :

ـ التمويل المضمون	من طرف البلدان الغربية	95,5	3.282.39
ـ التمويل المضمون	من طرف البلدان الاشتراكية	4,5	50,93
المجموع :		100٪	3.333,32

الملاحظ من خلال هذه الاحصائيات هو ان الدول الغربية هي الاكثر تعاملا مع الجزائر وذلك لان طبيعة التمويل الذى يتفق عليه اكثر ملاءمة مع الاستثمارات الوطنية . واذا حللنا الاجراءات والقرارات التي تتخذ قبل انطلاق اى مشروع فاننا نجد مجموعة من التوجهات موجهة في نهاية الامر نحو تنظيم العقود مما يؤكد ان الارضية الاساسية لتنفيذ الخطة الاقتصادية انما تكمن في العقود .

المبحث الاول : التوجيه الحكومي ومصدر القرار .

يوكل الامر بالنسبة للتوجيه السياسي للعقد على مستوى الحكومة الى وزارة التخطيط حيث توضع الخطة الوطنية للتنمية فالتخطيط القطاعي على مستوى نشاط معين تحت اشراف الوزارة الوصية، ثم على مستوى المؤسسة في مجال ممارسة التجارة ،للانتاج

---

(1) بلعيبود، المرجع السابق ـ ص72 .

(2) ان التمويل هو المصدر الاساسي للاستثمارات لان الاستثمار كما يعرفه البعض " هو اكتساب الاموال بهدف خلق او مضاعفة الانتاج . من طرف فرد مؤسسة او دولة وتعتمد في ذلك على مصادر مالية" راجع الاستثمارات في المخطط الرباعي 1970 ـ 1973 . عزيوز قيدادينى . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ نوفمبر 1970 ص3 في الهامش حيث يقول :

"Un investissement est l'quisition d'un bien dans le but de produire ou d'augmenter la production. un particulier une entrprise, un etat investissent quand il acquirent des équipements grâce ades ressources finacieres "

./.

والاستثمارات وكل خطة على مستوى المؤسسة تمر بمراحل الدراسة الاولية المتعلقة بالمشاريع المستقبلية تشارك فيها سلطة الوصاية وبعد تهيئة مجموعة من المشاريع البديلة يتم اختيار المشروع الامثل بمشاركة سلطة الوصاية ثم تبدأ بعد هذه التهيئة للمشروع في جانبيه التقني والسياسي مسؤولية المؤسسة. في العمل من اجل تنفيذ التوجيهات السياسية للحكومة وسلطة الوصاية .

ا)ـ قرار الاستثمار ـ Le processus de décision d'investissement:

كانت الشركات الوطنية قبل سنة 1967 هي التي تقرر الاستثمارات التي ستقوم بها سواء بتمويلها الذاتي او بالالتجاء الى القروض "Crédits" (1) وكان يرجع استقلالية المؤسسة بهذه الصورة الى انعدام التخطيط الاقتصادي الذي سبق واشرنا اليه اما بعد انطلاق المخططات الوطنية في سنة 1967، اصبحت المؤسسات تخضع الى انماط قانونية جديدة.

ا ـ اعداد مخطط المؤسسة :

ان المؤسسة الاشتراكية تعتبر القاعدة المنظمة للتخطيط ودورها محدد وفقا للنصوص والسلطات المخولة لها بمقتضى المادة الرابعة من الامر رقم 75 ـ 76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 وبموجب المرسوم رقم 75 ـ 149 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 المتعلق بمجلس مديرية المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي (المادة الخامسة والفقرة الاولى من المادة السادسة) .

---

(1) راجع الامر رقم 66 ـ 220 المؤرخ في 22 جويلية 1966 المتعلق بانشاء الشركة الوطنية للمياه المعدنية المادة الثالثة من النظام الاساسي حيث ينص على انه تكلف الشركة على وجه الخصوص بـ(. . . تخطيط واعداد برنامج الانتاج الـ..سنوى والمتعدد السنوات) .
انظر رسالة بوسومة، المؤسسة الاشتراكية في الجزائر ص575، وقد اشار الى رسالة لعرابة تحت عنوان: استقلالية المؤسسة العامة، وقد اشار كمثال الى الشركة الوطنية للاشغال والبناءات (SONATIBA)
ـ دبلوم دراسات العليا بمعهد الحقوق والعلوم الادارية ـ الجزائر 1974 ص75.

./.

3 — قرار الاستفراد :

يرتبط القرار التمويلي في الجزائر، ارتباطا مباشرا بقرار الاستثمار ففي الوقت الذى تقدم فيه المؤسسة المستثمرة طلبها الافرادى الى وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية تدفع، ايضا، نسخة من نفس الملف الى المصالح والهيئات المختصة بوزارة المالية، وبالتالي لا يمكن لاى مشروع استثمارى ان يدخل حيز التنفيذ الا بعد :

— افراده بمعنى تقييمه اقتصاديا واجتماعيا وتسجيله في مدونة الاستثمارات المخططة على مستوى وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية(1) ابتداء من استلام الطلب بالوزارة وتقديم المشروع ودراسته من الناحية التقنية — الاقتصادية . وان ادارة التخطيط تتخذ قرارها خلال شهر بعدما تقوم بتحليل ملف الاستثمار وفقا للاختيارات واتجاه السياسة الاقتصادية والاجتماعية للحكومة، ولمردودية المشروع وقدرة المؤسسة على انجازه. وتستطيع وزارة التخطيط ان تعدل او تقسم المشروع بالاتفاق مع الوزارة الوصية والهيئات المكلفة بالتمويل . وعندما تتم هذه العملية فان الوزارة تجرى اجراءات الاستفراد . اى تسجل المشروع ضمن برنامج الاستثمار. ان هذه العملية الجزئية تعتبر وثيقة ما بين الخطة وقانون المالية. وعندما يسجل ضمن قائمة المشاريع يقدم برنامج استثمار المؤسسة الى مصادقة الحكومة (المادة 73 الفقرة الثانية من الامر الصادر 1971) . وفي الوضعية الحالية لا تقدم للمصادقة سوى المشاريع المتوسطة المدى اما المشاريع السنوية فيكفيها اختيار الجهات المركزية للتخطيط، لان

---

(1) راجع مدى ارتباط القرار التمويلي بالقرار الافرادى في مقال امحمد حنيف تحت عنوان تمويل الاستثمارات ومتابعة التسيير، مجلة احداث اقتصادية عدد 16 ماى 87 ص 29 .

— راجع ايضا : ايام دراسية حول التخطيط 27 — 28 — 29 نوفمبر 1979 معهد تقنيات التخطيط والاقتصاد التطبيقي . مقال اومزيان، مدير التسيير الصناعي في وزارة الصناعات الخفيفة تحت عنوان التخطيط والمؤسسة الصناعية — ص 77 .

./.

هذا الاختيار يعد بمثابة موافقة من السلطات العليا للدولة.

- وحصوله ايضا، على مخطط تمويلي وترخيص بالاتفاق من طرف وزارة المالية وتختلف اجراءات التمويل ومتابعة التنفيذ باختلاف طبيعة الاستثمار. فالاستثمارات الخاصة بالهياكل الاقتصادية والاجتماعية القاعدية (الاستثمارات المنتجة بشكل غير مباشر، تمول عادة من طرف الخزينة العامة للدولة بوساطة اعتمادات دائمة تخصص في اطار قانون المالية السنوي والميزانية العامة للتجهيز (حسب راى المسيرين في الهيئات العامة، المركزية والمحلية).

اما بالنسبة للاستثمارات المنتجة (بشكل مباشر) فتمول عادة من طرف الجهاز المالي والمصرفي بوساطة اعتمادات موءقتة (اى قروض للموءسسات قابلة للاسترداد).

ان النظام الجزائرى فيما يتعلق بالمجال المصرفي المحول يختلف عن انظمة بعض البلدان الاخرى التي تأخذ بنظام البنك الموحد كما هو الحال في الاتحاد السوفييتي (La Gosbank Sovie-tique. فالبنوك المتعددة في النظام الجزائرى هي بنوك متخصصة مثال ذلك: ان البنك الجزائرى للتنمية، يسير القروض طويلة الاجل (فيما عدا ما يتعلق منها بالقطاع الفلاحي)، واما بنك الجزائر الخارجي والبنك الوطني الجزائرى والقرض الشعبي الجزائرى فكلهما مكلفة بتمويل القروض ذات الاجل المتوسط ونظرا لعدم كفاية مصادرها، فانها تلتجيء مباشرة الى البنك المركزى الجزائرى (BCA 1) وان موافقة البنك الجزائرى للتنمية (BAD) ضرورية من الاستفادة من القرض ومن ثم يبدو ان نشاط البنك الاولي خاضعا للرقابة المسبقة(1).

المبحث الثاني: اجراءات اعداد الخطة التمويلية ومراجعتها.

يعد البنك الجزائرى للتنمية على ضوء معطيات مشروع خطة التمويل المقدم من طرف بنك الموءسسة المستثمرة وتوجيهات البنك المركزى الجزائرى المتعلقة بمصادر التمويل الخارجية، المشروع الختامي لخطة

---

(1) انظر بوسومة، المرجع السابق - ص 578 في الهامش.

./.

التمويل ويعرضه على مجلس ادارته للموافقة النهائية عليه ثم يشعر الاطراف المعنية بترخيص التمويل من طرف وزارة المالية .

ويجوز تعديل خطة التمويل هذه (او بعض بنودها) بطلب من المؤسسة المستثمرة يقدم الى المؤسسات والمصالح المشاركة في اعداد الخطة التمويلية (بنك المؤسسة المستثمرة، البنك الجزائري للتنمية، والبنك المركزي الجزائري، والخزينة) بوزارة المالية .

1) اجراءات استخدام قروض التمويل المعتمدة في الخطة (1) :

لا يسمح باستخدام القروض المعتمدة في خطة التمويل الا بعد ابرام عقد قرض خاص بكل مشروع بين المؤسسة المستثمرة وبنكها .

اتفاقات القرض : تتمثل في هذا الاجراء القانوني الذى يربط في اطار التمويل المرخص بين المؤسسة المستثمرة بالبنك الممول للمشروع الاستثماري اى :

+ بالبنك الجزائري للتنمية فيما يتعلق بعقد القرض طويل المدى .
+ او بالبنك الاولى فيما يخص عقود القرض متوسطة المدى ، وتحدد في اتفاقية القرض التزامات المؤسسة ومصرفها ، كما تحدد فيها ايضا مبالغ وشروط وكيفيات دفع الفائدة والاصل .

2) — الشرائح السنوية للقروض المعتمدة :

يقوم مجلس ادارة البنك الجزائري للتنمية على اساس خطط تمويل

---

(1) لقد اكدت لوائح الندوة الوطنية الرابعة حول التنمية على تحقق انسجام نسب فوائد القروض مع الكلفة الحقيقية للموارد التي تجمعها البنوك من جهة وشروط قابلية استمرار المؤسسة وتنمية هذه الشروط حسب تطور نشاط التعامل الاقتصادي، والفرع والوضع الجغرافي، الهيكل المالي الاصلي اوالمنشود . .

— المشاركة في اعمال تشجيع الصادرات ما عدا المحروقات بوضع قروض متنوعة عند التصدير بتكاليف ملائمة وكذلك تغطية اخطار عدم انجاز العقود ورد القروض من تقلبات المعاملات النقدية" راجع المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، العدد رقم 1 مارس 1987 ص 199—200 (لوائح الندوة الوطنية الرابعة حول التنمية) .

./.

المشاريع الاستثمارية وفي حدود ترخيصات الانفاق المسجلة والمخصصة حسب القطاعات في قانون المالية، بتحديد الشرائح السنوية من القروض المعتمدة حسب انواعها (متوسطة الاجل ، طويلة الاجل خارجية، تمويل ذاتي) وتوزيعها بين القطاعات والمؤسسات والمشاريع .

ويمكن اعادة النظر في توزيع شرائح القروض السنوية المعتمدة على ضوء طلبات تقدمها المؤسسات المستثمرة عن طريق سلطات الوصاية التابعة الى البنك الجزائرى للتنمية يقترح فيها توزيعا جديدا لقروض التمويل المحددة في الخطة . وبعد التوقيع على اتفاقيات القروض الخاصة بكل مشروع مفرد وفي حدود ترخيصات الانفاق السنوية المحددة مسبقا مع تأشيرة البنك الجزائرى للتنمية المتتبع لعملية انجاز الاستثمارات تقوم المؤسسات المصرفية بتنفيذ عمليات الدفع للمستثمرين بواسطة استخدام حسابات الاستثمار فقط مع مسك بطاقات محاسبية اضافية (واحدة لكل مشروع) بحيث تحتوى كل بطاقة على اربع حقول :

- حقل للقروض متوسطة الاجل .
- وحقل للقروض طويلة الاجل .
- حقل لعمليات تعبئة قروض التمويل الخارجية (مهما كان مصدرها)
- وحقل للتمويل الذاتي وتتعلق بتنفيذ المدفوعات اللازمة لانجاز عمليات التجديد المرخص بها .

وحتى يتمكن البنك الجزائرى من اداء مهمته بفعالية ، في عملية مراقبة استخدام القروض المعتمدة ومتابعة انجاز المشاريع الاستثمارية المخططة تلزم المؤسسات المستثمرة والمصاريف على السواء بتقديم تقارير شهرية وفصلية حول طبيعة وحجم القروض المستخدمة في انجاز كل مشروع مسجل له خطة تمويل .

./.

الفصـل الثانـي

انـواع عقـود الاستثمـار ومراقبتهـا

المبحث الاول : في انواع عقـود الاستثمـار.

يجـوز ان يتخـذ العقـد فـي الجـزائـر فـي الحالـة الراهنة اربعـة اشكـال للانجـاز وهـي الاكثـر استعمـالا ببلادنا (1) وكذلك فـي العالم، وهي :

ـ عقد حصـة بحصـة	(2) Marché lot par lot
ـ عقد نصف المفتاح فـي اليد	Marché semi clés en mains
ـ عقد المفتاح في اليد	Marché clès en mains
ـ عقد المنتوج في اليد	Marché produits en mains
ـ عقد المنتوج والسوق في اليد	Produits et marchés en mains
ـ عقد السعر الاضافي	Cost plus (cort fee

العقد الاول : تلتجـيء الشركات الوطنية خاصة الى هذا الشكل من الانجـاز عندما يتعلق الامر بتكنولوجيا غير معقدة، ومثال ذلك المشاريـع المتعلقة بالتجارة Menuiserie او تحويل الفلين Transformation de lièges من طرف الشركـة الوطنيـة للخشب والفلين (S.N.L.B) على المستوى الاقتصـادي . ان هذا الشكل من الانجـاز يبـدو ضروريـا لان ثمـن التكلفـة لهذه الاستثمارات يكـون اقـل ارتفاعـا مما لو يتم الانجـاز بصـورة عقد اخـر.

---

(1) يذكر بعض الاقتصاديين ان المؤسسات العمومية الجزائرية لها عقود نموذجية في مجال الاستثمار واكثرها شيوعا في الميدان العملي هي عقود :
ـ المفتاح في اليد .
ـ المنتوج في اليد .
ـ عقد حصة بحصة .
يراجع في تعريف هذه العقود، عبد المجيد بوزيدي، المسائل الحاليةللتخطيط الجزائري، ص 42 ـ 43 عام 1984 باللغة الفرنسية ENAP / ENAL

(2) عبد المجيد بوزيدي، المرجع السابق ـ ص 43 ويطلق على عقد حصة بحصـة مصطلح " Decomposé " . Lot par lot
La formule du" décomposé" est un mode de réalisation par lot séparés nécéssite de la part de l'opérateur public Algérien une serie de démarches procédures d'autant plus longues et contraignates qu'il devera les respecter pour chacun des contrats signer pour chaque lot.

./.

وعندئـــذ تكون مسالة التنسيـــق ما بيـــن مختلـــف العمليات المخصصـــة للاعـــوان العموميـــون متعـــددة، يجـــوز ان تؤدى ذلك بالشركـــة المتعاقـــدة الى تمـديـــد اكثر لاجـــال الانجـــاز، ونلاحـــظ ان هذا الشكـــل يحتـــاج الى طاقـــات وطنيـــة لمتابعـــة الانجـــاز والتنسيـــق، لا يتوفـــر عليها المتعامل الوطنـــي .

المعقد الثاني : عقد نصف المفتاح في اليد :

ان خصوصيات هذا الشكـــل من الانجـــاز هو تفرقـــة الاشغـــال الى جزئين :
- اعمال الحفر ونقل الاتربة " Terrassement " والهندسة المدنية .
- تركيب ووضع تجهيزات الصفقـــة .

ان هذا النـــوع مـــن الانجـــاز يمكـــن من اقتســـام العمل تتولـــى الشركات الوطنيـــة الصنف الاول والشركـــات الاجنبية الصنف الثاني .

وان وضـــع المصنـــع في حـــالـــة تشغيـــل يكـــون مـــن التزامـــات الشركـــة الاجنبيـــة وكان هذا النوع من الانجـــاز محـــل عقـــود كثيـــرة التجأت اليها الشركات خلال الفتـــرة الواقعـــة ما بيـــن 1965 و 1970 .

عقـــود المفتاح في اليـــد :

يلـــزم هـــذا النـــوع مـــن العقـــود المعمـــاريـــن "Les constructeurs" بان ينجـــزو مجموعـــة من الاشغـــال يترتب عليهـــا الانتاج المعمـــارى .

ويتميـــز هـــذا الشغـــل من الانجـــاز بتفاديـــه لمشكـــل التنسيـــق، اذ يقوم بـــه المعمـــارى، وكذلك المشاكـــل ذات الطابـــع الادارى او التقنـــي التـــي تكون تحت مســـؤوليـــة المقـــاول .

لقـــد نفذت مئات المشـــاريـــع بهـــذه الصـــورة ولكنـــه اذا كـــان هـــذا النـــوع مـــن العقـــود يـــؤدى الـــى سرعـــة انجـــاز المشاريـــع فـــي ظـــروف صعبـــة الا ان من عيـــوبـــه انه لا يضمـــن بلـــوغ القـــدرة النهائيـــة للمشروع .

عقد المنتوج في اليـــد :

يضمـــن هذا النوع من العقـــود الوصـــول الى القـــدرة الانتاجيـــة تحـــت

./.

مسؤولية المعماري المنشيء للمشروع .
غير ان هذا الاخير غالبا ما يتسبب عدم الوصول الى القدرة الانتاجية بنقص مهارة الافراد التابعين لرب العمل، ومن ثم تكون مسؤوليته نسبية ويقسم البعض عقود المفتاح في اليد الى تقليدية وثقيلة(1) .

عقود السوق في اليد :

ان عقد السوق في اليد هو في الواقع عقد المنتوج في اليد مضافا اليه التزام اخر على عاتق الشركة الاجنبية، وهو ان تحضر الزبائن الذين يشترون المنتوج، ولكن هذا العقد وان كان يؤدي الى ضمان تسويق السلعة الا ان له خطرا عميقا من الناحية السياسية اذ يقوى من عنصر التبعية التجارية والسياسية بالنسبة للمؤسسة العامة.

عقد " السعر الاضافي " COST- PLUS :

ان هذا النوع من العقود الجديدة ظهر في السنوات الاخيرة عن طريق الشركات الامريكية المتعددة الجنسية والتي تعرض على زبائنها :
- الثمن الحقيقي للتجهيزات والمواد المستعملة في انجاز المشروع .
- وحد الربح (2) المحدد في العقد .

---

(1) عمار محاشو، رسالة ماجيستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية بعنوان عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع بالجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر في جانفي 1986 — ص21 الى 23.
حيث يعرف النوع الاول: " عقود المفتاح في اليد التقليدية بانها " التزام المقاول بتقديم الالات والتصاميم والدراسات وكل الوثائق المتعلقة بالمصنع حسب ما تم الاتفاق عليه، بحيث تنتهي مسؤوليته بمجرد اعلام المشتري وتقديم كل الوثائق وتكوين بعض الكوادر المحليين فقط" . اما النوع الثاني عقود المفتاح في اليد الثقيلة فلا يتوقف على تقديم العتاد والوثائق المختلفة، وانما يتبع ذلك عدة خدمات اخرى اضافية، حيث يعتبر بحق اسلوب نقل التكنولوجيا نظرا لالتزام الموردين بتكوين مجموعة من العمال المحليين يتولون السهر على سير العمل . . . " .
وقد عرف البعض عقد المفتاح في اليد بانه تلك الاتفاقية التي بمقتضاها يتعهد طرف اجنبي بانشاء مصنع وانطلاقه في العمل — نفس المرجع ص17 هامش 39 .
(2) حد الربح . هو هامش الربح (Marge béneficiaire(MARGIN Of Profit) المعجم العملي — يوسف شلالة ص740 نشر دار المعارف الاسكندرية بدون تاريخ .

./.

ولهذا الشكل ميزة خاصة وهي التفاوض المباشر على مسائل حقيقية تمكن من الاختيار. ولكنه نظرا للظروف الاقتصادية المتطورة في السوق فان مراجعة الثمن يكون دائما محل مفاوضة تلجأ الشركة الى التفاوض مع البنك من اجل الاعتماد المالي الجديد ومع الموردين Les fournisseurs.

واذا كانت تلك هي اهم انواع عقود الاستثمار فان التوجيهات السياسية الحكومية ترجح اختيار العقد الاكثر تماشيا مع المصلحة العامة للبلاد. الواقع ان اغلب البلدان في العالم الثالث التي تتجه اتجاها اشتراكيا ترغب في التخلص من التبعية وبالتالي من العقود المتعلقة بهذه التبعية او التي من الممكن ان تعمق اكثر في عملية التبعية الاقتصادية. صحيح انه ليس بامكان بلدان العالم الثالث ان تفاوض هذه العقود مفاوضة الند للند لانعدام التكافؤ بين الاطرافه الطرف الاجنبي يمتاز بقوة الاقتصادية وجدية الدراسة والمعلومات بالاضافة الى الخبرة الهائلة في المجالين التقني والاستراتيجي ولكن على هذه البلدان ان تحرص اكثر على مصالحها الخاصة باختيار اقل العقود ضررا.

اقول ذلك لان الشروط التعاقدية في اغلب الاحيان هي شروط مطاطة ومكيفة وفقا لاستراتيجية يحددها الطرف الاجنبي بعد دراسة معمقة لوسائل التاثير المؤثرة على حركة التفاوض والمفاوضين في العقد بالنسبة للبلد المضيف. ان اختيار المتفاوضين في المرحلة التمهيدية للعقد هو الخطوة الاولى التي يجب ان ترتكز عليها بلدان العالم الثالث وذلك باختيار العارفين من ذوى العلم والخبرة في الميدان. اى الكفاءة والقدرة على مناقشة المشروع موضوع العقد اولا ثم التوظيف الصحيح للاستراتيجية السياسية والتنموية للبلاد.

ان الطريقة التي يعالج بها بعض خبراؤنا (1) في الاخذ بنوع معين من العقود دون اخره تبقى مسالة شكليه لان محتوى العقد في الواقع

---

(1) راجع مختار بلعيبود – المرجع السابق – ص 75.

./.

هو نتاج ارادتين، فاذا ارادت البلدان المتخلفة او السائرة في طريق النمو ان تحصل على عقود تتلاءم مع تنميتها الاقتصادية فان نموذج العقد المطروح يجب الا يكون بطريق الاذعان والخضوع، بل يجب ان تتخطى هذه المرحلة الى الدراسة العميقة المتخصصة القادرة على مواجهة على الاقل، القواعد الاولية للسير الفني للمشروع . وهوما يضمن على الاقل المردودية الاولية للانتاج ويؤثر في المفاوضة على السعر المرجعي الذى يقوم على اساسه تقييم المشروع .

ومن هنا فان النصوص القانونية المتعلقة بالعقود يجب ان تكون مدروسة دراسة معمقة سواء من حيث الاجراءات المتعلقة بالتحضير الاولي للعقد، او بمختلف الاجهزة المعنية بالمشروع المزمع عقده ورغم ان المشروع يقترح من طرف الاجهزة المعنية كما سبق ان بينا في الشكل السابق فان الفاعلية دائما ترجع الى الافراد وكفاءتهم . او في موضوع العقد وطريقة المساومة . ان القانون الجزائري في مواد العقود قد مربمراحل تتفق من جهة مع المبادئ العامة لسياسية اللامركزية بحيث ان الهيئات اللامركزية كالبلدية والولاية اصبحت لها دورا هاما في اعداد المشاريع من جهة وفي التعاقد من جهة اخرى، وكذلك المؤسسات(1) . ومن خلال الدراسات القانونية التي تمس الجانب الاقتصادى والاجتماعي والثقافي نجد عاملا مشتركا في تنميتها هي العقد، انها شرايين هذه العلاقات لتنميتها والتحكم فيها، ومن ثم فان من يستطيع ان يتحكم في هذه العقود يكون اقرب الى التحكم في دفة الاقتصاد الوطني .

---

(1) انظر في هذا المعنى مطبوعة من اعداد وزارة الداخلية ـ المديرية العامة للتكوين والتعاون والاصلاح الاداري، تحت عنوان الصفقات العمومية ص 1 وكذلك نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة الاولى من الامر 67 ـ 90 المؤرخ في 17/ 6/ 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية . ان احكام هذا القانون تنص على التدخل بمرسوم من اجل تحديد كيفية تطبيقه على الشركات الوطنية والدواوين ذات الصبغة الصناعية والتجارية .

./.

وهنا تظهر الاهمية الاستراتيجية القانونية التي يجب ان تضطلع بها الدولة، لتكون على اطلاع واسع بتكوين العقد في مختلف مراحله. وبالرجوع الى قانون الصفقات العمومية، والمراسيم المعدلة نرى مدى تدخل الدولة وتوجيهها لهذه العقود (1) .

ان بلدان العالم الثالث تشترك جميعها في مجموعة من الخصائص من المفروض ان تكون حافزا على التعاون فيما بينها من اجل الاطلاع على الصعوبات الواقعية والفعلية في التعامل مع الطرف الاجنبي ومن ثم ينبغي ان يكون واجب التعاون في صورة تنسيق بين هذه البلدان ولا باس من تخصيص ايام دراسية تعرض فيها كبريات العقود، خاصة تلك المتعلقة بالصناعات ونقل التكنولوجيا، ويكون لها تقويما علميا يبرز الجوانب الايجابية والسلبية، ويستخلص منها توجيهات عميقة قد تكون موجها ومؤشرا تتصرف على ضوئه الحكومات وتعدل نصوصها المتعلقة بالعقد الى ما هو افضل . فتتصرف المؤسسات العامة والخاصة بطريقة يحميها السند القانوني .

واذا كان هذا هو حال العالم الثالث باعتباره المحور المبدل الذي تقوم عليه العلاقات الاقتصادية الدولية، فانه قد لقي اهتماما كبيرا على مستوى هيئة الامم المتحدة حين نادت الجزائر بتغيير النظام الاقتصادي الدولي الحالي واقامة نظام اقتصادي دولي جديد (2) . هذا وان اخضاع العقود الى مبادئ قانونية لفائدة الاطراف تسعى من اجلها عدة دراسات متخصصة على مستوى هيئات دولية (3) .

---

(1) انظر الاوامر والمراسيم المعدلة لقانون الصفقات العمومية خاصة الامر 76-11 المؤرخ في 20/ 2/ 1976 المعدل للامر 67-90 المؤرخ في 17/ 6/ 67 سابق الذكر، وبقية المراسيم في قائمة المراجع والهوامش.

(2) راجع في هذا المجال مؤلف الدكتور بجاوي - تعريب د. جمال مرسي، بن عمار الصغير، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - ط 1980 تحت اشراف منظمة اليونيسكو .

(3) انظر: Nations Unies - ONUDI - l'Idustralisation des pays en voie de développement: problèmes et perspectives. "La petite industrie. Neu york 1969. Etude fondée sur les travaux de collogue international sur le développement industriel (Athène, Novembre-Décembre 1967).

./.

وتكـون الا همية قصـوى عندما يتعلـق الامـر بأنواع معينـة مـن عقـود الاستثمار. وعقـد الاستثمار: هوعقـد مكتـوب يبـرم ما بيـن طرفيـن، احد همـا رب العمـل والاخـر هو المنشـيء (Maitre de l'oeuvre) ويكون موضوعه هو انجـاز مجموعـة من المصانـع، اوالورشـات مصحوبـة ببعض الخـد مـات الذ هنيـة (تكنولوجيا، براءات اختراع، مساعـد ة تقنية) (1) .

ان د راستنـا لقانون الصفقـات العموميـة والتطـورات الاقتصـاد يـة التـي عدلـت من هـذا القانـون جعلتنـا نلاحـظ فـي النهـايـة ان بعـض الد وائر قـررت وضـع نماذ ج عقد يـة مثـال ذ لك نجـد ان وزارة التجـارة تعـد عملا وثائـق نموذ جيـة هامـة تـرفـق بالعقـد، وتلخـصا هـم الشـروط التي يجـب ان يؤسـس عليهـا كل عقـد مـن العقـود .

وقـد خصصـت المد يـريـة العامـة للتنسيـق والمراقبـة، الاجراءات الوارد ة عـلى الصفقـات العموميـة من طرف المتعاملين العموميين التابعين لوصاية وزارة التجـارة (2) .

وحسب قانون الصفقـات العموميـة والتعد يلات التي اد خلت عليه يجـب ان تخضـع كل العقـود الى نموذ ج تتمثـل فيـه الاجراءات العملية التاليـة :

المبحث الثاني : في اجراءات الرقابـة . L'information des soumission--naires"

المطلب الاول : الاجراءات المتعلقة بالدعوة الى المنافسة واعلام مقدمـي الطلبـات .

ان هذا الاجـراء محـد د باحكـام الماد ة 28 من المرسـوم رقم 82-145 المؤرخ فـي 10/ 04/ 1982 الذى يشترط بأن يؤدى الاعـلان عن المنافسـة والاجـراءات الاخـرى الى الحصـول على عـروض من الكثيريـن من مقدمي الطلبات الراغبيـن في الد خول في المنـافسـة والـى منـح الصفقـة الى مقدم الطلـب الذى يمثـل العـرض الانسـب .

(1) راجع تعريف عقد الاستثمار، مختار بلعبيود - المرجع السابق - ص 81 .
(2) انظر المصنف الصادر عن وزارة التجارة، المد يرية العامة للتنسيق والمراقبة في اوت 1984 .

./.

والاعلان عن المنافسة يهدف اما الى الاعلام او اجتذاب السوق الدولية .

واعلام مقدمي الطلبات في هذه المرحلة يهدف من جهة الى "اعلام" اكبر عدد ممكن من المترشحين ، ومن جهة اخرى تحديد الشروط التقنية الاقتصادية والمالية الضرورية للتقدم الى المناقصة .

1) تحرير ونشر الاعلان عن المناقصة :

تقوم المؤسسة او الشركة بوضع تقويم (رزنامة) للاعلانات عبر الصحافة آخذة بعين الاعتبار العناصر التالية :

+ برنامج التموين Programme d'approvisionement المقرر في اطار الاجراء المعد للخطة السنوية للانتاج .

+ اجال النشر عبر الوكالات المعنية .

+ اجال قبول العروض(ويراعى في هذا الاجل المنافسة القصوى التي يجب ان تلعبها مساهمة الانتاج الوطني .

+ اجل اعداد الصفقة .

+ ويحول تقويم الاعلانات الى لجان الصفقات المنصوص عليها في القانون المطبق .

+ وتحرر المؤسسة اعلاناتها باللغة الوطنية وبلغة اجنبية واحدة على الاقل .

+ وتضمن المؤسسة نشر وتوزيع الاعلان على نطاق واسع .

+ ويكون الاعلان عن المناقصة محل مصادقة السلطة الوصية .

2) الوثائق الموضوعة تحت تصرف المترشحين :

تشتمل هذه الوثائق على دفاتر الشروط المنصوص عليها بمقتضى المادة 6 من الامر 67—90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ويشتمل خاصة على :

./.

ـ كراسة الشروط الادارية العامة المطبقة على كل صفقات التوريد والمصادق عليها بمرسوم .

ـ كراسة المواصفات المشتركة المحددة للاحكام التقنية المطبقة على كل الصفقات والعقود من نفس طبيعة الاشغال والتوريدات والخدمات والمصادق عليها ـ بقرار من الوزارة (1) المعنية .

ـ كراسة المواصفات الخاصة التي تحدد الشروط المتعلقة بكل عقد من العقود . كل ذلك وفقا لنص المادة 48 من المرسوم 82 ـ 145 المؤرخ في 10 افريل 1982 . بحيث تكون المواصفات محددة للموضوع تحديدا دقيقا بما في ذلك الخصوصيات التقنية والمطابقة لانماط المنتوجات او الخدمات التي من شأنها ان تلبي الحاجة، وعند اللزوم، المخططات والرسومات والتعليمات اللازمة والضرورية .

ـ الشروط ذات الصبغة الاقتصادية والتقنية، وحسب الاوضاع، تقديم الضمانات المالية .

ـ المعلومات والوثائق الاضافية المطلوبة من مقدمي الطلبات .

ـ اللغة او اللغات المستعملة لتقديم الطلبات والوثائق المرافقة .

ـ طرق الدفع .

ـ وكل شرط اخر يحدده المتعامل العمومي .

ـ اجل العروض "Délai de validité de l'offre "

ـ العنوان المحدد الذى ترسل اليه الطلبات .

يمكن ان ترسل الى مقدم الطلب كل الوثائق المتعلقة بالمناقصة عن طريق الممثليات الدبلوماسية الجزائرية او الاجنبية وكذلك عن طريق الغرف التجارية الجزائرية او الاجنبية .

---

(1) راجع : مصنف وزارة التجارة ـ المرجع السابق ـ ص9 .

./.

وتستطيع المؤسسة ان توفر وثائق مجانية في حالات معينة:

- عندما تكون كلفة الوثائق ضعيفة نسبيا .

- عندما يشكل دفع ثمن الوثائق عبئا على مساهمة المترشحين .

- ويجب ان تحدد الوثائق المتعلقة بالمناقصة المستندات التي يتضمنها الطلب وخاصة :

- رسالة التسجيل (الاكتتاب) Lettre de souscription

- تصريح بالتسجيل (بالاكتتاب) .

ويجب ان تشعر الشركات الاجنبية تحريريا بوجوب التزامها صراحة باحكام القانون رقم 78 -02 المؤرخ في 11 فيفري 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية .

- وباعداد العروض وفقا لكراسة الشروط .

- وبكل الوثائق المتعلقة بمؤهلات مقدم الطلب في الميدان المهني وكيفيات المراجعة المهنية والبنكية .

- وكل الوثائق الاخرى التي تشترطها المؤسسة كالنظام القانوني للمؤسسة مقدمة الطلب، والعناصر المميزة للرقابة، والضمانات .

- وتقديم رسالة التسجيل (الاكتتاب) والتصريح بالاكتتاب وشرط استبعاد الوساطة وفقا للشكل القانوني .

- وان نماذج الضمان تقرر بقرار مشترك بين المؤسسة والبنك .

3) <u>تلقي واستبعاد العروض</u>:

استقبال العروض على مستوى مكتب التنظيم العام Bureau d'ordre Général" يكون الظرف مهما كانت طريقة ارساله للمؤسسة محل تسجيل في مكتب التنظيم العام .

- يضع هذا المكتب الختم بعبارة" البريد الوارد " على الغلاف الخارجي ويعطيه رقما وتاريخا .

./.

ـ ويعيد تسجيل ذلك في دفتر البريد الوارد .

ـ وفي الحقل المخصص للموضوع " يضع مكتب التنظيم المراجع الخاصة بالاعلان عن العروض المؤشرة على الغلافه وكل ملاحظة تخص ذلك الحقل .

ـ وبعدئذ يحمل مكتب التنظيم العام الظرف على الفور الى مديرية التموين (D.A.P) مع اشعار بالاستلام في دفتر تحويل المراسلات. للاستلام على مستوى مديرية التموين (Direction des Approvision--nement

ينبغي على مستلم الظروف في مديرية التموين ان يسجل على دفتر ايصال البريد وعلى الغلاف الخارجي احدى الملاحظات التالية :

ـ ظرف مطابق — Plis conformes.

ـ ظرف يمكن معرفته — Plis identifiables

ـ ظرف فتح سهوا — Plis ouvert par mégarde

وان الرقم والتاريخ والملاحظة الواردة على الغلاف يعاد كتابتهما في " سجل العروض" وتبقى الظروف وسجل العروض محفوظة في خزانة تحت مسؤولية مديرية التموين (DAP) .

ـ وان الظروف التي تستلم بين تاريخ الغلق وتاريخ اجتماع لجنة فتح المظاريف تكون مقبولة" "Recevables .

المطلب الثاني : لجان التحضيرات الاولية للعقد .

اولا ـ لجنة فتح المظاريف : L'ouverture des plis

تختص بفتح المظاريف لجنة في داخل المؤسسة(1)

تأليف لجنة فتح المظاريف : Création de la commission d'ouverture des plis (C.O.P) :

يكون تكوين اللجنة محدد في اطار الاحكام القانونية بقرار من المدير العام للمؤسسة.

---

(1) انظر المنشور رقم 32ـ396 الصادر عن وزارة التجارة بتاريخ 30 اكتوبر 1982.
Voir circulaire N° 32. 396/MC/DGC.C./DGC 82 du 30 octobre 1982.

./.

ويحدد النظام الداخلي قواعد التسيير وصلاحيات اللجنة.
وتصادق اللجنة على النظام الداخلي في جلسة علنية ويرفق قرار التأليف والنظام الداخلي للجنة بكتيب اجراءات المؤسسة .

أ ـ استدعاء اللجنة :

ترسل مديرية التموين تقويمها الى اللجنة آخذة بعين الاعتبار اجال تلقي العروض وتعرض الاستدعاءات على الرئيس من اجل امضاءها ثم ترسلها مع الاشعار بالاستلام الى اللجنة ويجوز اخطار اعضاء اللجنة هاتفيا او بالتلكس عند الاقتضاء . ويجب على اللجنة ان تجتمع في اجل اقصاه ثمانية ايام من ايداع اخر عرض. وذلك طبقا لنص المادة 111 من المرسوم 82ـ145.

ب ـ فحص الوضعية العامة للمظاريف :

تعطى المظاريف في جلسة العمل لكل واحد من اعضاء اللجنة من اجل فحص حالتها العامة، فيتبادل اعضاء اللجنة الاراء ويتفقون على تدوين الملاحظات التي يرتأونها في سجل العروض .

ج ـ كيفية سير عملية فتح المظاريف :

بعد توزيع المظاريف على اعضاء اللجنة ، يسلم كل عضو من اعضائها محتواها الى الرئيس .

فيقوم الرئيس بترتيب الوثائق المكونة للظروف وتسجل :
- من طرف كاتب اللجنة في سجل العروض.
- وعلى المظروف الداخلي من طرف عضو اللجنة الذى فتح المظروف.
- وتسلم الوثائق المكونة للمظروف الى كل عضو حسب دوره على الطاولة من اجل تسجيل الملاحظات.
- يجب الا يفتح اى مظروف قبل غلق عملية فحص التسجيل للمظروف الذى يسبقه.

./.

- وان تسجيل العروض مقرر بشكل معين (1) .
- ثم يقوم كاتب اللجنة بتحرير قائمة مع بيان المبالغ المقترحة .
- ويوقع المحضر من طرف كل الاعضاء .
- واخيرا تعطى المظاريف الى مدير التموين الذى يكون مسوؤلا عن حراستها .

ويرى البعض ان المادتين 109 و 113 المتعلقتان بلجنة فتح المظاريف تعتبران هذه اللجنة من بين هيئات الرقابة الداخلية، وبرأينا انها ليست من هيئات الرقابة كما يدل على ذلك اسمها انها مكلفة بالمهام المذكورة آنفا فحسب وعليه فان دورها بعيدا عن كل مهمة رقابية (2) .

وتنحصر مهمتها في تحقيق ما اشار اليه نص المادة 110 من المرسوم، التي تنص على انه" تتمثل مهمة لجنة فتح الظروف بما يأتي :

- تثبيت صحة تسجيل العروض في دفتر خاص .
- تعد قائمة العروض حسب ترتيب وصولها مع بيان مبالغ المقترحات .
- تعد وصفا مختصرا للاوراق التي يتكون منها العرض .
- تحرر محضرا اثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع اعضاء اللجنة الحاضرين .

تحرر ان اقتضى الامر، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الاعضاء الحاضرون، يجب ان يحتوى المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها اعضاء اللجنة .

---

(1) هذا الشكل يحرر بعباراته
مظروف مطابق .
مظروف يمكن معرفته .
مظروف فتح سهوا .
ويؤشر على القرار من طرف اعضاء اللجنة .

(2) د . محمد قبطان، صفقات المتعامل العمومي واصلاح قانون الصفقات العمومية دراسة للمرسوم 82_145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 _ ديوان المطبوعات الجامعية _ ص 39 .

./.

ثانيا – لجنة مقارنة وتقييم العروض (1) : "La comparaison et l'évaluation des offres :

يعد من اجل تقييم ومقارنة العروض جدولا للمقاييس يذكر فيه على الخصوص :

- الثمن ، الكيفية ، اجل التنفيذ .
- التغليف .
- الاندماج في الاقتصاد الوطني .
- شروط التمويل التي تعرضها المؤسسات الاجنبية .
- الضمانات التقنية والمالية .
- الضمانات التجارية وشروط دعم المنتوج (الصيانة . الخ) .
- التحويل الحقيقي للتكنولوجيا .
- الخصوصيات التقنية للمنتوج .

ويحول هذا الجدول لمقارنة العروض الى لجنة تقويم العروض لتنظيم الملفات المطروحة عليها بصورة ايجابية .

تنشأ هذه اللجنة بنفس الشروط التي تنشأ بها لجنة فتح المظاريف . كما تقوم بنفس الاجراءات التي تتبعها لجنة فتح الظروف .

وتستخلص لجنة تقويم العروض بعض الاراء او التوصيات التي تتعلق ببرمجة التموين Programation des approvisionnement ثم تحول الملف الى اللجنة المختصة (لجنة صفقات المؤسسة) او اللجنة الوطنية للصفقات . وعلى كاتب اللجنة ان يسجل جميع الاعلانات والتوصيات والقرارات في محضر اللجنة .

---

(1) راجع المادة 114 من المرسوم . حيث يتبين ان دور هذه اللجنة دورا استشاريا الزاميا وهي تحلل العروض .

./.

ثالثا - المفاوضات واختيار المتعاقد :

اختيار المتعاقد :

ان اختيار المتعاقد هو من اختصاص المؤسسة التي عليها ان تتصرف وفقا للتنظيم المعمول به ولتوجيهات الحكومة وان تأخذ بعين الاعتبار التحاليل للمعايير المتواجدة في الجدول المقارن للعروض من طرف اللجنة الخاصة بتقويم هذه العروض(1) .

ولجنة المفاوضات تتكون من " شخصين على الاقل ، وهي تعقد مع كل مقدم طلب جلسة عمل تقدم على اثرها تقريرا يتضمن المفاوضات يذكر فيه الاشخاص الحاضرون ، التاريخ وساعة ومكان وموضوع المفاوضات والنتائج التي تم التوصل اليها . ويرسل التقرير حسب السلم التدرجي الى المدير العام في الساعات التالية لاختتام كل جلسة .

ثم تفحص المؤسسة بكل الوسائل الامكانات التقنية والمالية والتجارية كي تضمن تنفيذ الصفقة .

المبحث الثالث : في هيئات الرقابة القانونية .

الواقع ان رقابة العقود يمكن ان يتجلى في صورتين ، رقابة داخلية ورقابة خارجية :

تقوم بالرقابة الخارجية هيئات متخصصة يمكن ابرازها في هيئتين وهما : لجنة صفقات المؤسسة ، واللجنة الوطنية للصفقات . ويمكن اضافة رقابة ثالثة وهي رقابة سلطة الوصاية .

المطلب الاول : لجنة الصفقات على مستوى المؤسسة .

باستثناء وحدات المؤسسات الاشتراكية التابعة للمجموعات المحلية تشكل لدى كل متعامل عمومي لجنة للصفقات .

---

(1) - Ministère du commerce, Direction génèrale de la coordination et du contrôle. Procudures Relatives a la passation des mæchés des opérateurs publics sous tutelle des Ministère du commerce. Aout 1984. P.16.

./.

او انشاء لجنة للصفقات لدى وحدات المؤسسات الاشتراكية الوطنية التي يتلقى مديرها تفويضا في ابرام العقود فيترك للسلطة الوصية.

والوحدات التي لا يوجد بها لجنة خاصة فانها تكون من اختصاص لجنة صفقات المؤسسة . دون الاضرار باختصاصات لجنة الصفقات العمومية.

وبالنسبة للمشتريات التي تعني العديد من المتعاملين العموميين التابعين لنفس سلطة الوصاية فيجوز ان تخضع للجنة رقابة خاصة تنشأ بقرار من الوزير او كتابة الدولة المختصة .

وهذا القرار يحدد على الخصوص كيفية التطبيق واعضاء اللجنة اذ يخلص من ذلك وجود :

- لجنة للصفقات على مستوى كل مؤسسة عامة.
- وعلى مستوى الوحدات التابعة لهذه المؤسسات يمكن انشاؤها من طرف سلطة الوصاية عندما تكون متعلقة بمؤسسة اشتراكية وطنية.
- ولا توجد لجنة للصفقات لدى الوحدات التابعة للمؤسسة الولائية او البلدية مهما كانت اهميتها .

اولا - كيفية انشاء لجنة صفقات المؤسسة :

تنشأ طبقا لنص المادة 118 من المرسوم 145-82 المؤرخ في 10 افريل 1982 لجنة للصفقات لدى كل مؤسسة. وتقوم هذه الاخيرة بتكوينها طبقا لنص المادة 124 من نفس المرسوم بحيث تعين ممثليها وفقا لاحكام المادة 131 (اعضاء دائمين واعضاء اضافيين) .

ويعد المدير العام للمؤسسة قرار الانشاء .

./.

اما النظام الداخلي النموذجي فتصادق عليه الجمعية العمومية ويدرج كل من قرار الانشاء والنظام الداخلي ضمن مصنف الاجراءات.

وتعد المؤسسة جدول مواعيد للاجتماعات بعد الاخذ بعين الاعتبار التعليمات والمناشير الخاصة بذلك (1) .

وتتم استدعاءات اللجنة عن طريق كاتبها . يعين فيها جدول الاعمال وتكون باسم الرئيس مع اشعار بالاستلام .

وطبقا لاحكام المادة 148 من المرسوم المذكور أعلاه يعين عضوا يكلفه بتقديم الملفات الى اللجنة.

وتحدد اللجنة قائمة بالملفات ترتب وفقا للحروف الابجدية وتقدم الملفات مراعية هذه الاولوية.

تقدم الملفات كاملة الى العضو المقرر مقابل اشعار بالاستلام قبل ثمانية ايام من اجتماع اللجنة.

ويقدم المقرر تقريرا تحليليا " Rapport d'analysé " عن الملف المسند اليه تـوزع نسخة منه لكل الاعضاء .

<u>ثانيا - نتائج اشغال اللجنة</u> :

تبت لجنة الصفقات للمؤسسة بالرفض او بمنح التأشيرة خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ استلام الملف . وتكون هذه التأشيرة اجمالية وتعفى من اى شكلية اخرى لوضع الصفقة موضع التنفيذ .

---

(1) Circulaire n° 33-957/MC/DGCC/DGC/83 du 23 Nov.1983.
منشور وزارة التجارة رقم 33-957 مؤرخ في 23 نوفمبر 1983.

./.

ويمكن ان تكون التاشيرة في شكل مانع " Suspensive "
اوغير مانع "ou non suspensive " .

يتعلق التحفظ المانع بموضوع الصفقة والتحفظ غير المانع
يتعلق بشكل الصفقة .

وملخصات لجنة صفقات المؤسسة تسجل في محضر يعد علنيا
في الجلسة ويمكن ان ترتب قرارات هذه اللجنة حسب الترتيب التالي :

1 _ تأشيرة .
2 _ تأشيرة مع تحفظات مانعة .
3 _ تأشيرة مع تحفظات غير مانعة .
4 _ رفض التأشيرة .

وتخضع رقابة اعمال هذه اللجنة الى مجموعة من الاجراءات
اهمها اعداد تقرير شهري عن نشاطاتها الى وزارة التجارة رقـ
المديرية العامة للتنسيق والرقابة _ مديرية التسيير التجاري _ نيابة
مديرية المراقبة التجارية (1) .

وتعد كذلك جداول في كل ثلاثة اشهر توجه الى اللجنة
الوطنية للصفقات والى المديرية العامة للتنسيق والرقابة . حيث يعد
رئيس اللجنة سبع جداول في كل ثلاثة اشهر عن الصفقات والملحقات (2) .
على الشكل التالي :

---

(1) المنشور رقم 33_957 الصادر عن وزارة التجارة بتاريخ 23/ 11/ 1983 .
Conformément à la circulaire n° 33-957 MC/DGCC/DGC/83 du 23/11/1983.

(2) المنشور الصادر عن وزارة التجارة رقم 10982 مؤرخ في 3/ 5/ 983
Circulaire n° 10982/DGMP/83 du 03/05/1983.

./.

ج1 - توزيع الصفقات حسب الموضوع والخصم من الميزانية. Par objet et imputation budgetáre

ج2 - توزيع الملحقات (Avenants) بنفس الطريقة.

ج3 - توزيع الصفقات(مع استبعاد الملحقات) حسب الموضوع والاجراءات.

ج4 - توزيع الصفقات والملحقات حسب الموضوع والمتعاقد.

ج5 - توزيع الصفقات والملحقات المبرمة مع الشركات الاجنبية حسب الموضوع والمبلغ القابل للتحويل(Montant transfera-ble.).

ج6 - توزيع الصفقات والملحقات حسب البلدان (يرتب بالحروف الابجدية).

ج7 - توزيع العقود والطلبيات التي يقل مبلغها او يساوى 500.000 دينار جزائرى والمبرمة مع الخارج.

تقدم هذه الجداول حسب الترتيب المذكور. والمبالغ ترصد حسب الدينار الجزائرى. وترسل هذه الجداول الى :

- وزير التجارة - اللجنة الوطنية للصفقات.
- وزير التجارة - المديرية العامة للتنسيق والمراقبة - المديرية العامة للمراقبة - نيابة المديرية للميزانية التجارية.

ويجب ان تصل هذه الجداول الى الهيئات المذكورة قبل التواريخ التالية : 15 افريل ، 15 جويلية ، 15 سبتمبر، 15 جانفي.

ان الصفقات المؤشر عليها من طرف اللجنة المختصة على مستوى المؤسسة فيما عدا تلك المحددة في نص المادة السابعة من المرسوم 82-145 لا تكون مقبولة نهائيا وكافية الا بعد ان تخضع لقواعد المراقبة المسبقة المنصوص عليها في الانظمة.

- فالصفقة المؤشر عليها ، تمضى من طرف المدير العام او مدير الوحدة المفوض.

- وتقوم المؤسسة بتبليغ الصفقة الى المتعاقد معها في الاجال القانونية.

./.

وتكون الصفقة او الملحق مقبولة في اجل اقصاه ستة اشهر من تاريخ التاشير. فاذا تجاوزتا هذه المدة فانهما يخضعان من جديد لنفس الاجراءات(1).

ويقوم المدير العام للمؤسسة باعلام اللجنة المختصة بالصفقة المؤشر عليها والتي لم تطبق بعد .

الاستمارة التي تمكن من معرفة العقد وملحقاته المتعلقة بالثمن، وبالنسبة لعقود التموين- Les contrats d'approvisionne-ment. فان استمارة خاصة تتضمن اقتراح نظام الاسعار والمنتوجات وموضوع العقد تعد من نسختين .

وتوزع نسخا من الصفقات ما بين الهيئات المعنية. وذلك بعد ترقيم كل نسخة وامضائها .

وتحول النسخ من طرف مديرية التموين، مع اشعار بالاستلام خاصة الى :

- مديرية المالية والمحاسبة .
- وحدة التموين .
- السلطة الوصية(المديرية العامة للتنسيق والمراقبة) (2) .

---

(1) راجع المادة 151 من المرسوم 145 - 82 المؤرخ في 10 افريل 1982 المكمل بالمادة 07 من المرسوم 84 - 151 المؤرخ في 25 /02 /1984.

(2) ان تحويل النسخ الى سلطة الوصاية قد نصت عليه احكام المنشور رقم 32 - 396/ وزارة التجارة/ المديرية العامة للمراقبة والتنسيق/ مديرية الرقابة/ 82 مؤرخ في 30/ 11/ 1982 والمذكور بالمرسوم رقم 33- 957 بتاريخ 23/ 11/ 1983.

./.

وعلى المؤسسة ان ترسل الى المديرية العامة للتنسيق والمراقبة خلال الثمانية ايام التي تلي تاريخ التأشير من طرف لجنة الصفقات للمؤسسة :

- محضر لجنة صفقات المؤسسة .
- نسخة من العقد .
- استمارة تحليلية مملوءة .

يستخلص مما تقدم ان لجنة صفقات المؤسسة تلعب دورا هاما في توجيه العقود ، وذلك بحكم تكوينها الذى يمس مجموعة القطاعات الحيوية التي تتكلف بتخطيط العقود وتحويلها ومراقبتها (1) .

المطلب الثاني : اللجنة الوطنية للصفقات :

ان اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات محددة بمقتضى نص المادة 135 من المرسوم 82—145 انها تساهم في برمجة وتوجيه الطلبيات العامة طبقا للسياسة التي توجهها وتحددها الحكومة كما تساهم في اعداد القوانين التنظيمية لصفقات المتعامل العمومي .

---

(1) وتتكون لجنة صفقات المؤسسة الاشتراكية من :

- المدير العام او ممثله رئيسا .
- ممثل عن المتعامل العمومي (سلطة الوصاية) .
- ممثل عن المصلحة المستفيدة من الخدمة .
- ممثلين عن الهيئة التي تمثل العمال .
- ممثل عن البنك الاولي للمتعامل العمومي المتعاقد .
- ممثل عن وزارة التجارة .

(انظر المادة 124 من المرسوم 82—145) .
وكذلك الامر بالنسبة للجنة الصفقات على مستوى الوحدات الاشتراكية .
(انظر المادة 125) .
واما فيما يتعلق بالشركات ذات الاغلبية العمومية فانها تشكل طبقا لنص المادة 126 من المدير العام او ممثله .

- ممثل عن سلطة الوصاية للمتعامل العمومي .
- ممثل عن المصلحة المستفيدة من الخدمة .
- ممثلين معينين من مجموع العمال .
- ممثل عن البنك الاولي .
- ممثل عن وزير التجارة

= ./.

ففي مجال البرمجة وتوجيه الطلبيات فان اللجنة الوطنية للصفقات تصدر كل توصية تخول الاستعمال الافضل للقدرات الوطنية وانتاج الخدمات التي تهدف على الخصوص الى عقلنة وتماثل الطلبيات العامة. كما تسهر على تمركز واستغلال الجداول السنوية والمتعددة السنوات المتوقعة لسد حاجيات المتعامل العمومي بعد شهر واحد من المصادقة النهائية على الاكثر.

كما تستشير المصالح والهيئات المختصة في مجال الاسعار للمحافظة على مستواها (1) .

وفي مجال التنظيم القانوني فان اللجنة الوطنية :

تقترح كل اجراء من شأنه ان يحسن ظروف ابرام الصفقات فضلا عن كونها تساهم في اعداد الاجراءات الضرورية لتحسين تكوين وابرام العقود وتنفيذها . اذ تفحص مسبقا كراسة الشروط العامة ودفاتر القيود المشتركة وانواع الصفقات النموذجية للاشغال والتوريدات او الخدمات.

— وتدلي برايها في كل مشروع من حيث المصادقة والاجور والمواد المستعملة في مراجعة الاسعار.

— وتخطر بكل الصعوبات الناشئة عن تطبيق هذه الاحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية، وتسهر على التطبيق الموحد لمواد القانون . ويمكن استغلالها كهيئة استشارية لوضع النظام الداخلي — النموذجي لسير لجان الصفقات(2) .

= ثم راجع لجنة الصفقات على مستوى الولاية، والمؤسسة الاشتراكية التابعة للولاية ولجنة الصفقات على المستوى البلدي . والمؤسسة الاشتراكية البلدية في المواد التالية 127، 128، 129، 130 من نفس المرسوم .

(1) راجع المادة 136 من المرسوم .
(2) راجع نص المادة 137 و 132 من المرسوم 82—145.

./.

وفي مجال الرقابة فان اللجنة الوطنية تحتكم في كل صفقة:

- خاصة بالاستثمار والتي يكون مبلغها مساويا اواعلى من مائة مليون دينار وكذلك ملحق يرد على هذه الصفقة.

- وكذلك الخاصة بالتموين والتي تكون قيمتها تتجاوز مائتي مليون دينار.

- صفقات الدراسات والخدمات التي يساوى مبلغها او يجاوز 40 مليون دينار.

وكل صفقة من الصفقات المنصوص عليها في المادة 97 من المرسوم 45-182.

ويراس اللجنة الوطنية للصفقات السيد وزير التجارة او ممثله وتتكون من ممثلين عن الحزب ورئاسة الجمهورية وممثل عن كل وزارة او كتابة دولة والمدير العام للبنك الجزائرى للتنمية.

وكل هيئة تكون ممثلة بشخص واحد فقط فيما عدا وزارتي التجارة والمالية فيمثلها شخصان عن كل وزارة (المادة 139) واعضاء اللجنة الوطنية للصفقات وكذا الاعضاء الاضافيين يحددون باسمائهم في قرار من وزارة التجارة بناء على اقتراح من الوزارة او السلطة التابعين لها وتختارهم وفقا لكفاءاتهم وتدوم مدة الاعضاء الدائمين وكذا الاضافيين سنتين قابلتين للتجديد (المادة 140).

وقد تم توجيه اللجان وفقا لاحكام مشتركة في نصوص المواد من 144 الى 150 من المرسوم آنف الذكر. حيث تضمنت كيفية سير اشغال اللجان ودور الاعضاء والرئيس فيها .

<u>المبحث الرابع</u> : في هيئات الرقابة .

نقصد بالهيئات المالية المؤسسات التابعة لوزارة المالية والتي تقوم برقابة دورية على العقود ورقابة مجلس المحاسبة باعتباره رقابة خارجية .

./.

المطلب الاول : رقابة المؤسسات المالية الداخلية.

ان المؤسسات التابعة لوزارة المالية تعتبر شريان الحياة الاقتصادية لانها الممول والمراقب في نفس الوقت للمشاريع وجد يتها، واذا كانت هذه المؤسسات قد انشأت وفقا لاحتياجات الاقتصاد الوطني وحددت اختصاصاتها من اجل ان تقوم بمهامها في احسن الظروف فانه من الضروري اشراكها في الرأى واتخاذ القرارات والعقود، ولا شك انه من الثابت تواجد هذه المؤسسات ومعايشتها لكل مراحل الحياة التعاقدية.

لقد سارت هذه المؤسسات وفقا للتحولات الواقعة في المحيط الاقتصادى والاجتماعي الجزائرى.

وهذه المؤسسات تتمثل في :

ـ البنك المركزى الجزائرى (1)	(B.C.A)
ـ البنك الوطني الجزائرى	(B.N.A)
ـ بنك الجزائر الخارجي.	(B.E.A)
ـ القرض الشعبي الجزائرى.	(C.P.A)
ـ البنك الجزائرى للتنمية. (2)	(B.A.D)
ـ البنك الجزائرى للتنمية الريفية	(B.A.D.R)

ومجموعة الصناديق، كالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ( ) والصندوق الوطني للثورة الزراعية.

بالاضافة الى الخزانة العامة للدولة.

---

(1) انشأت في 13 ديسمبر 1962.
(2) انشأت في 7 ماى 1963.
وثيقة البنوك الاخرى الاولية انشأت بعد تأميمها ما بين 1966 - 1967 وهذه البنوك قد جمعت مجموعة من البنوك (كبنك الصناعة الجزائرى والمتوسطة بنك الودائع ... الخ).

./.

والمؤسسات المالية الجزائرية كلها تابعة للدولة فهي التي تحدد اختصاصاتها وتتعامل هذه المؤسسات وفقا للنظام القانوني المحدد لها ووفقا للعرف الدولي .

وتساهم البنوك الاولية (وهي البنك الوطني الجزائري، وبنك الجزائري الخارجي والقرض الشعبي ...) في مراقبة العقود عن طريق الدراسة الاولية للمشروع وهي الرقابة المسبقة، وكذلك رقابة لاحقة، وعلى كل فانه حسب وزارة المالية (1) تعطي رقابة البنوك ثلاثة اشكال من التدخل .

1 – الرقابة المسبقة، ووظيفتها دراسة وتحليل مخططات وبرامج كل مؤسسة، ومختلف الاعباء Differentes charges ونتائج الاستغلال، وكذلك طلبات القروض،

وبناء على الوثائق المحاسبية التقديرية للمؤسسة يقوم البنك بمنح القروض ويأخذ بعين الاعتبار ثلاث عناصر :

– ملاءمة القروض المطلوبة، مردودية المؤسسة، القدرة على الاسترداد " "Capacité de remboursement "

وهذه الرقابة هي التي تبين وضعية المؤسسة ومستقبلها ومن ثم فان البنك الاولي يكون على دراية كافية بما سيقدم عليه في عقوده مع المؤسسة .

---

(1) انظر: اسماعيل محروق، وزير المالية تحت عنوان " القرض في 1970 . توجيهات واوامر" مجلة المالية 1971 – العدد التاسع ومحمد بوسومه . المؤسسات الاشتراكية في الجزائر – المرجع السابق ص 542 .

./.

2 ـ الرقابة الدائمة : "Contrôle courant "

يهدف هذا النوع من الرقابة الى متابعة النقل المصرفي Virements وتحصيل كل مؤسسة Les encaissements " وتسوية الاجور والضرائب والاعباء المالية الاخرى، ويساعد على سهولة هذه المراقبة كون المؤسسة تملك حسابا وحيدا لدى بنك وحيد . هذا النوع من الرقابة يمكن البنك من المعرفة الحقيقية لكل العمليات،والتصرفات التي تجريها المؤسسة ذات الاثر المالي . بحيث تكون مطلعة تماما على الوضعية المالية للمؤسسة . فان حصل ان دفعت تسبيقات بنسبة معينة تنفيذا لعقد فان هذه تكون محل مراقبة بناء على شروط العقد الذى توجد بالضرورة نسخة منه لدى البنك المنفذ .

اذا فالالتزامات التعاقدية الواجب على المؤسسة احترامها من الناحية المالية تكون محل مراقبة من هذه الاخيرة حتى تنفذ ها طبقا لما استوجبه العقد .

3 ـ الرقابة اللاحقة: " Contrôle a posteriori "

وتهدف الرقابة اللاحقة الى تقييم وتقدير النتائج المحصل عليها خلال فترة محددة (شهر، ثلاثة اشهر، ستة اشهر، سنة الخ) بناء على التقارير المحاسبية للمؤسسة .

ولكي تتضح الرؤيا بصورة دقيقة يقوم البنك بمقارنة النتائج المحصل عليها مع نتائج الشركات الاخرى في نفس فرع النشاط . وهذه الطريقة تقدم امتيازين :

ـ الامتياز الاول هو معرفة اسباب الخسارة المحتملة "Motif du défi-cit éventuel "

ـ الامتياز الثاني هو معرفة المؤسسات التي يمكن ان تختار القروض وعلى الخصوص تلك التي ستستفيد من قروض الدعم الحالي "les prêts d'assinissement"

./.

المطلب الثاني : الرقابة على التمويل .

وتقوم المؤسسات المالية بتمويل المقعود الموارد على الاستثمارات المخططة .

واذا رجعنا الى تمويل المشاريع في السنوات التالية للاستقلال فاننا نجد ان نفقات المؤسسات الوطنية كانت منذ 1967 على اعباء ميزانية الدولة (ميزانية التجهيز) وبصورة استثنائية بالالتجاء الى الاقتراض الخارجي . وهذه الوضعية تولد اثارا خطيرة على المستويين الاقتصادي والمالي (1) .

لقد اتخذت اجراءات استعدادات مفهوم كافة الاستثمار وفرق المخططون بين تمويل الاستثمارات المنتجة بصورة مباشرة وغيرها . وذلك بمقتضى قانون المالية 1970-1971 . فالاستثمارات المنتجة بصورة مباشرة investissement directement productif. تمول بواسطة قروض طويلة الاجل ترتضيها المؤسسات المالية المتخصصة (اى المداخيل الموفرة لدى الخزينة والتي يسيرها البنك الجزائري للتنمية) .

وتحصل الخزينة على هذه الاموال عن طريق بيعها لسندات التجهيز وسندات الخزينة الى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط .

---

(1) راجع: المؤسسات الاشتراكية في الجزائر بوسرمة ، المرجع السابق - ص578 اذ يقول : "Cette situation engendera de graves anomalies tant au point de vue économique que financier:

Répartition de l'impasse budgétaire et de l'inflation indifference des agents économiques pour les coût de la rentabilité des capitaux, gaspillage, difficultes de suivre la réalisation des invistissements, difficultés de Trésorerie pour les entreprises, etc..."

./.

ـ القروض البنكية المتوسطة الاجل :
وتمر بنفس الاجراءات التي تمر بها القروض الطويلة الاجل ، وتكون قابلة للخصم من طرف البنك المركزى الجزائرى .

ـ الالتجاء الى الاعانة الخارجية "Des concours exterieurs" بواسطة الخزينة والبنوك، وهذه الاعانة نستطيع ان نفيد منها المؤسسات الاشتراكية الا بعد الحصول على اذن صريح من وزارة المالية وكذلك الامر بالنسبة للاعانة او المساعدة النهائية لميزانية الدولة (طبقا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون المالية لسنة 1978 وبواسطة رؤوس الاموال المملوكة للشركة .

بينما تبقى الاستثمارات غير المنتجة فورا ممولة عن طريق الميزانية (1) .

اولا ـ تمويل عقود الاستثمارات المنتجة بواسطة النظام البنكي :

يرسل الى السلطة الوصية بالنسبة لهذا النوع من الاستثمارات المخطط السنوى للمؤسسة من اجل المصادقة عليه ، فيودع مجلس الادارة ملفه لدى مختلف الهيئات والمؤسسات التابعة لوزارة المالية، مديرية الخزينة، والقروض، والتامينات، والبنك الاولي ، البنك المركزى الجزائرى والبنك الجزائرى للتنمية من اجل ان تعد هذه المؤسسات مخططا لتمويل المشاريع وبالتالي الحصول على قروض.

أ) يجب على البنك الاولي دراسة هذا الملف واعطاء رايه الى البنك الجزائرى للتنمية خلال الشهر الذى يلي ايداع الملف اليه .

---

(1) من اجل التوسع في تمويل الاستثمارات المنتجة عن طريق البنوك والاستثمارات غير المنتجة، راجع بوسومة، المرجع السابق ـ ص 579ـ580ـ 581 الى 585.

./.

ويحدد بنفس الوقت المبلغ الذي يمكن اقراضه على المدى المتوسط الى زبونه.

وبناء على هذه الاقتراحات تعد مصالح البنك الجزائري للتنمية مشروعا لمخطط التمويل اخذة بعين الاعتبار ليس فقط امكانية الاقراض لاجل طويل حسب اقتراحها ، بل وايضا المعلومات التي يوفرها البنك المركزي الجزائري والمتعلقة بجانب التمويل من اصل خارجي . ووفقا للمعايير والتوجيهات الحكومية التي من شأنها ان تحفظ توازن المخطط توازنا عقلانيا (1) .

ومن يوم الاعلان عن قرار الاستثمار يصادق على مخطط التمويل المعد نهائيا من طرف مجلس المديرية للبنك الجزائري للتنمية او من طرف لجنة محدودة موءهلة من طرف الجهاز المسير وهذه اللجنة المديرة تتكون من : (2) .

- المدير العام للبنك الجزائري للتنمية .
- ممثل عن وزارة التخطيط .
- ممثل عن الوزارة المعنية بالمشروع .
- مدير الخزينة والقرض والتأمين او ممثله .
- ممثل عن كل موءسسة مالية (بنك) البنك الوطني الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري ، بنك الجزائر الخارجي ، والبنك المركزي الجزائري .

---

(1) راجع المنشور رقم 1536 الموءرخ في 26 جريلية 1971 .
" Contraintes independantes de l'entreprise, rentabilité financière global de l'entreprise, nature particulière de l'investiessement"
Receuil des textes.investissement et gestion des entre--prises socialistes(publie par la Direction du resor du crédit et des assurances) 3ème pætie.P.14.

(2) راجع الامر 71-47 الموءرخ في 20 جوان 1971 .

./.

والملاحظ على هذه اللجنة غياب ممثلو العمال منها ، حيث يغلب الطابع التقني لمكونيها ، ولا يتوقف الامر عند حد غياب تمثيل عمال المؤسسة فقط بل وايضا تغلب الطابع المالي عليها وقد لاحظ المتعاملون الصناعيون ان اشغال اللجنة بعيدة عن ان تكون اقتصادية بل مالية بحتة وهذا ما يؤثر سلبا على تقويم الملفات.

وعندما يتم ضبط المخطط من طرف مجلس المديرية للبنك الجزائري للتنمية فانه يحول الى مديرية الخزينة والقرض والتامينات من اجل الموافقة. ومن الناحية العملية ان وزير المالية هو الذي يصادق عليه. ثم يحول السيد وزير المالية رخصة تمويل Autorisation de finoncement الاستثمار الى كل من الوزارة الوصية ووزارة التخطيط وبنك الجزائري للتنمية والبنك المركزي الجزائري، والبنك الاولي للمؤسسة المعنية.

وهذه الرخصة تشمل عدة سنوات بحسب مدة الخطة ويطلق عليها المشرع " قطعة سنوية للاستثمار المخطط" (1) . Autorisation de la tranche annuelle d'investissement planifiée " وفيما يتعلق بالدفع " Paiements " فانه يكون وفقا لمبلغ الاستثمارات المخططة المسجلة سنويا في قانون المالية.

وتوزع الاعتمادات المخصصة لهذه الاستثمارات حسب القطاعات وفقا لقانون الميزانية وصلاحية توزيعها تعود الى وزير المالية طبقا للبرنامج السنوى للخطة.

غير ان البنك الجزائري للتنمية هو الذى يحدد بمقتضى المنشور الرئاسي المؤرخ في 4 آوت 1970 تفاصيل الاعتمادات المفتوحة لكل مؤسسة وهي لا توضع تحت تصرف العون الاقتصادى الا بعد ان يمضي عقد قرض مع البنك الاولي بالنسبة للقروض المتوسطة المدى ومع البنك الجزائرى للتنمية بالنسبة للقروض الطويلة المدى .

---

(1) راجع المرسوم رقم 78—66 المؤرخ في 25 مارس 1978 المتضمن الترخيص بالقطعة السنوية للاستثمارات المخطط ة الجريدة الرسمية ص 816 وكذلك المرسوم رقم 79—89 المؤرخ في 12 ماى 1979 المتضمن نفس الموضوع لسنة 1979 الجريدة الرسمية — ص 343.

./.

وعقد القرض هو الذى يمكن البنك من مراقبة انجاز الاستثمار وذلك لاحتوائه على الشروط التي تمكن من ذلك وكذا شروط الفسخ . وعقد القرض" هو تصرف قانوني يربط المؤسسة المستفيدة من الاعتماد بالبنك، ويشتمل على بيان الالتزامات المتبادلة للمؤسسة وللبنك وكذلك المبلغ وشروط الاعتماد وطرق الاسترداد " (1) .

ويجرى تفصيل اعتمادات المشروع في ملحق، حسب طبيعة الاستثمار، ومن الزاوية الشكلية يكون اتفاق القرض عقدا من عقود الاذعان . وذلك لان المتعاقد معروف مسبقا ، ولان الشروط التعاقدية كمدة القرض، ومبلغه وكيفية استرداد ه، وقيمة الفائدة (5ر5 ٪) محددة مسبقا . وفي هذا المنظار يبدو عقد القرض شبيها بالعقود المخططة المطابقة في البلدان الاشتراكية . وعلى كل حال يدفع مبلغ القرض الزاميا في حساب استثمار المؤسسة، ثم يخصص للمشروع وبموازاة ذلك يمسك البنك الاولي " استمارات ــ حساب خاص بالمشروع des fiches extra-comptable par projet. تحتوى كل استمارة على ثلاث اروقة :

ـ القروض الطويلة الاجل .
ـ القروض القصيرة الاجل .
ـ التمويل الخارجي .

---

(1) ورد هذا التعريف في الجناح الخاص بالاستثمارات في المخطط الرباعي الاول وذكره يوسومة ـ المرجع السابق ـ ص 581 .

La nomenclature des investissements du 1er plan quadrienal voir, Bousoumah.OP.Cit.P.581.
" C'est un acte juridique liant l'entreprise bénéficiaire d'un crédit a sa banque.
Elle comporte l'enoncé des obligations respectives de l'entreprise et de la banque ainsi que le montant les conditions du crédit et les modalités de remboursement".

وتوضع اصول " Debit " الحسابات حسب الاوضاع في الرواق المماثل .

اما فيما يتعلق باستهلاك القروض الخارجية فانها تكون موضوع رقابة خاصة، ومن اجل الحصول على الافراج على القروض ترسل المؤسسة في كل ثلاثة اشهر احتياجاتها الى البنك الجزائرى للتنمية والى البنك الاولى (المعتمد) بشكل نفقات تقديرية "Prévisions de depenses"

ولا يقوم البنك الاولى بالدفع الا في اطار الالتزامات اوالنفقات التقديرية المؤشر عليها مسبقا من طرف البنك الجزائرى للتنمية التي تستمر في مواصلة ومتابعة الالتزامات الحساباتية مشروعا مشروعا .

ان هذه الاجراءات هي التي تبرر اعتبار البنك الجزائرى للتنمية كاداة لانجاز ومراقبة الاهداف المخططة للامة . وبالتالي تشكيله نقطة للانطلاق والوصول لتحقيقها (1) ويؤدى غياب تاشيرة البنك الى رفض الطلبات ويستطيع البنك من جهته رفض الامر بالدفع المعطى من طرف زبونه عندما يثبت بأن لا علاقة له بالاستثمار .

وعليه يجب على المستثمر العمومي ان يقدم الى البنك في كل شهر الوثائق المحاسبية التي تمثل، الميزانية والحالة المؤقتة للاستغلال، وميزان الحساباته وحساب الخسارة والربح .

وفي كل ثلاثة اشهر وحسب كل مشروع : حالة اوامر الدفع تبعا لمصدر التمويل، وحالة القروض الخارجية وحالة وصفية للقروض المستهلكة ونسبة الانجاز للاستثماراته وتقديم جدول العمليات .

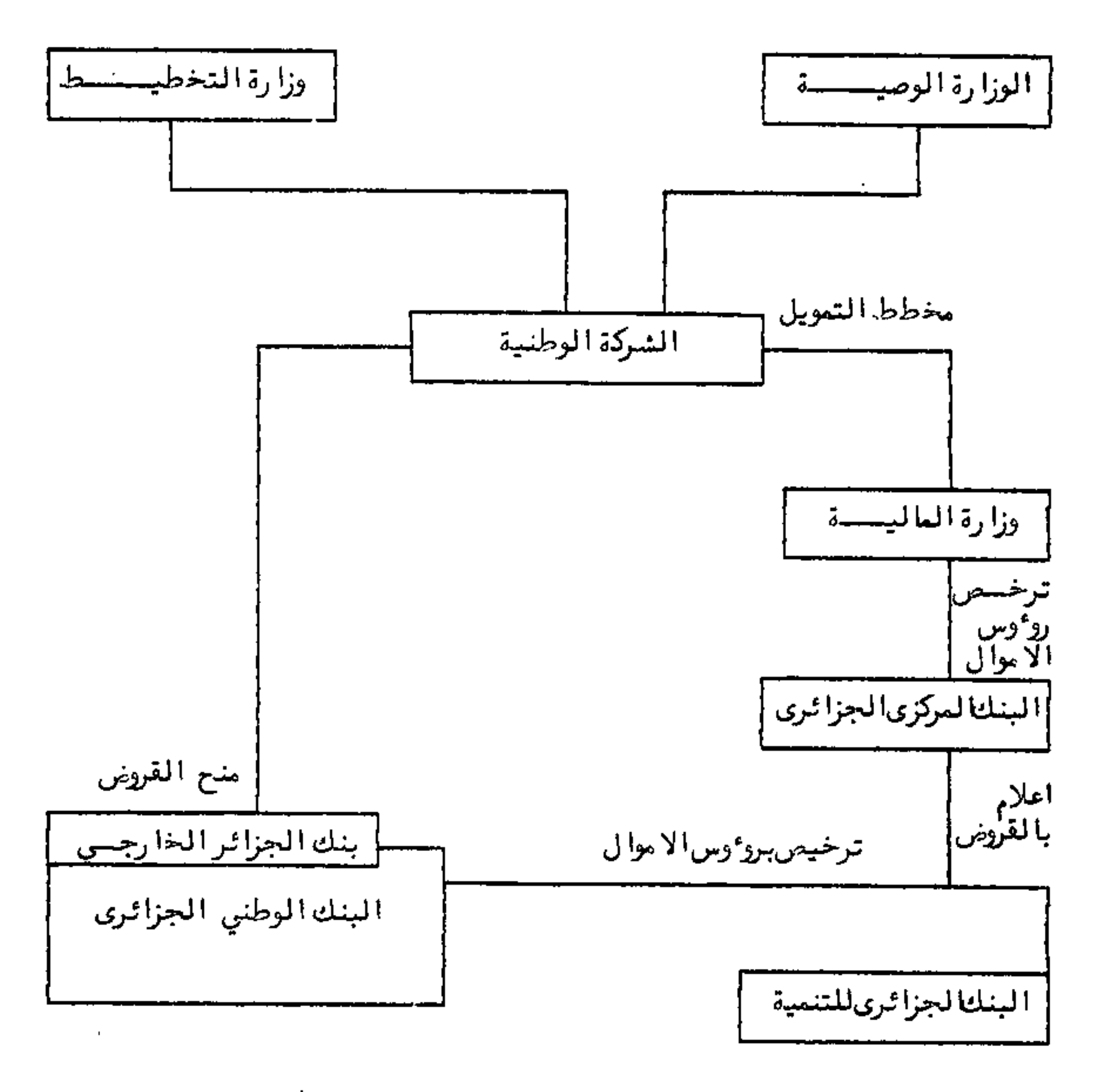
---

(1) من اجل التفاصيل في اجراءات التمويل . راجع بن سعد . اقتصاد التنمية في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية 1979 ص199-216.
Pour le détail des procédures de finoncement, voir Benissa.Economie du développement de l'Algérie, Alger OP.Cit.P. 199 a 216.

./.

علاقة المؤسسة العمومية بالسلطة
العامة صاحبة القرار

مخطط التنمية



./.

فضلا عن ذلك فان البنك يستطيع في كل وقت ان يطلب من المؤسسة وثائق تكميلية . ويستطيع عند الحاجة التحقق من صحتها في المكان وبالاطلاع على وثائق اخرى تمكن البنك من متابعة تنفيذ الاستثمارات واقتراح الحلول المستقبلية .

وبناء على هذه الوثائق يقوم البنك بتقديم حسابات دورية - شهرية وكل 3 اشهر - لاستعمال القروض حسب المشروع وحسب الدرجة الى البنك الجزائرى للتنمية وترسل نسخة منها الى وزارة المالية (مديرية الخزينة والقروض والتامينات) والتخطيط (مديرية البرامج) والى البنك المركزى الجزائرى .

ويكلف البنك الجزائرى للتنمية بتجميع وفحص وتكملة المعلومات من بنك المؤسسة ويقوم هذا الاخير بتقديم تقرير عن استهلاك القروض حسب المشاريع ودرجتها ، وتحليلا عن سير العمليات الى وزارة المالية، كما ترسل نسخة من ذلك الى الوزارة الوصية عن المؤسسة والى المتعامل الصناعي ايضا .

ثانيا - بالنسبة لتمويل الاستثمارات المنتجة بصورة غير مباشرة :

تحدد في كل سنة في قانون المالية تحت عنوان تكاليف الميزانية العامة للدولة les charges du budget général de l'état قروضا توجه الى تمويل نفقات التجهيز ذات الصبغة النهائية والتي يتعلق انجازها في جزء منه بالمؤسسات الاشتراكية . وفي هذا المجال تفصل ادارة التخطيط نموذجا عاما لعمليات التجهيز وتبلغها الى وزارة المالية، مديرية الميزانية من اجل تحرير القروض المناسبة (1) .

وبتطبيق قواعد المحاسبة العامة يكون تنفيذ نفقات الاستثمارات

---

(1) بوسومه المرجع السابق - ص 584، 585 .

1) ـ التزام الدولة بالمصروفات :

يعد الامر بالصرف استمارة التزام الدولة بالنفقات في حدود مبلغ الترخيص في البرنامج المخصص لعملية الاستثمار. وترسل بعدها الى المراقب المالي للدولة من اجل التأشيرة. وتنصب المراقبة على زاويتين، الاولى التحقق من ان التزام النفقات لا يتجاوز المبلغ المرخص به. والثاني التحقق من وجود الاعتماد الكافي لتغطية هذه الالتزامات وبعد التأشيرة ينشأ القرض العام" La dette publique ".

2) ـ التصفية : La liquidation

وهي المرحلة الثانية، وتهدف الى التحديد بدقة مبلغ النفقة بالرجوع الى الوثائق المحاسبية التي تسوغها .

3) ـ الاذن بالصرف : l'odonnancement

ويتمثل في اذن الامر بالصرف الى المحاسب من اجل تسوية المبالغ المستحقة .

4) ـ الدفع : Le paiement

تتم عملية الدفع من طرف المحاسبين الرئيسيين للخزينة الذين يتمتعون بهذه السلطة وعلى المخلص"Le payeur" ان يتأكد من صحة وسلامة النفقة، ثم تتم عملية الدفع بنقل الاعتمادات الى حساب بنك المؤسسة .

وهكذا فان تمويل الاستثمارات سواء كانت منتجة مباشرة او بطريقة غير مباشرة تخضع الى وسائل اجرائية متسلسلة تمكن من رقابة المؤسسات المالية بطريقة تضمن الفعالية الاقتصادية والحركة المالية في الدولة. وهو ما تهدف اليه المحاسبة

./.

الوطنيــــة "Comptabilité Nation- -ale" باعتبــارهـــا اداة ممتــازة للتحليل الاقتصــادي الكلــي الكمــي (1) .

المطلب الثاني : رقابة المؤسسات الخارجية .

اولا — رقابــة مجلــس المحــاسبة للعقــود :

لا يساهــم مجلــس المحــاسبــة فــي انشــاء العقــد ولا فــي تنفيـــذه وانمــا باعتبــاره مكلفــا بتقــديــم توصيــات فــي مجــال التسييــر المالــي مـــن اجـــل توجيـــه السيــاســـة الماليـــة الـــى رئيــس الجمهـــوريـــة يعتبـــر مستشــارا للرئيـــس فــي هــذا المجــال . وبامكــانـــه ان يوجـــه مـــن خـــلال ذلــك السيــاســـة الماليــة للعقـــود .

كيــف تمتــد رقابـــة المجلــس الــى العقــد ؟

تتطلــب الاجــابــة علــى هــذا الســؤال دراســة عــلاقــة العقـــــد بالمشــروع العــام، وعــلاقــة المشــروع العــام بمجلــس المحــاسبــة .

عــلاقــة العقــد بالمشــروع العــام :

يمكــن ادراك هــذه العــلاقــة اذا مــا حللنــا المشــروع العــام مـــن زاويتيـــن :

— الاولــى : تنفيــذ المشـــروع .

— والثانية : الاثار المترتبـــة على التنفيـــذ .

فعند انشــاء المشـــروع العــام تكــون لـــه جـــوانـــب متعـــددة وفـــي كـــل جـــانـــب قـــد نجـــد عقـــدا او مجموعـــة مـــن العقـــود . ومـــن ثـــم يقـــوم تنفيـــذ المشـــروع عـــلى مــدى ســـلامـــة تنفيـــذ العقـــود النـــاشئة عـــــن القيـــام بالمشـــروع العـــام . فقـــد يكـــون عقـــد الاشغـــال العـــامـــة والبنـــاء

---

(1) دروس في المحاسبة الوطنية . مراد لعبيدي — ديوان المطبوعات الجامعيـــة الجزائر 1980 ص7 .

Mourad lâbidi, cours de comptabilité nationale.OPU Edition N° 330-03- 80 .P.7.

./.

وقد يكون عقدا للتجهيز الى غير ذلك من الاختصاصات، ومدى دراسة هذه العقود دراسة موضوعية يؤدى الى ان ينفذ المشروع بطريقة حسنة، ومن ثم تكون علاقة المشروع بالعقد، علاقة ذات اهمية خاصة، فهي علاقة السبب بالنتيجة .

ويترتب على ذلك، ان تنفيذ المشروع العام يجب ان يكون تنفيذا عينيا لا يجوز فيه التنفيذ بطريق التعويض، ولذلك فانه يجب تنفيذ العقود كلها تنفيذا عينيا . لان الهدف المتوخى هو تقديم خدمة اقتصادية او اجتماعية او ثقافية معينة . اى ان هناك اثرا اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا يتعلق بالعقد والمشروع في نفس الوقت .

مجلس المحاسبة والمشروع العام :

ليس الهدف هنا هو دراسة اختصاصات مجلس المحاسبة واجهزته، وانما المشاريع العامة بمختلف انواعها ، تخضع وتكون محل مراقبة من طرف مجلس المحاسبة في المجال المحاسبي ، وكذلك مدى تطبيق العقود واحترام الشروط التعاقدية من طرف المسيرين للمشروع العام . يبدى المراقبون ملاحظاتهم الشفوية والكتابية، عن مدى احترام المدة الزمنية التي طبق فيها العقد بالمقارنة مع اجل تنفيذ العقد الوارد في الشروط التعاقدية وكذلك البحث عن الصعوبات والعوائق المؤثرة على هذا الاجل كحالة الضرورة والقوة القاهرة، والظروف الاقتصادية التي قد تؤدى الى الاخلال بالالتزامات العقدية .

ان اهمية العقود تبدو اكثر وضوحا في الرقابة، لانها تعبر عن الواقع العملي والنظري في نفس الوقت الذى يتم تخلص فيه مدى فاعلية التطور داخل المشروع العام .

الواقع هناك عوامل كثيرة تؤدى الى فاعلية المشروع العام وان مجلس

المحاسبة باعتباره يشكل رقابة خارجية على مدى احترام الخطة الاقتصادية للدولة يعايش المشاكل المتولدة عن عدم احترام العقود من طرف المخالفين .

وقد تصدر قرارات من المجلس عند اكتشافه للاخلالات او سوء التسيير ذى الاثر المالي الناتجة عن عدم احترام شروط العقد او مواصفاته. وقد يحيل المخالفين الى القضاء العادى عندما يجرم الفعل .

ثانيا ـ رقابة المجلس الشعبي الوطني للعقود :

اسند المشرع الدستورى الى البرلمان الجزائرى مهمة القيام بمراقبة المؤسسات الاشتراكية بموجب المادة 189 من الدستور التي تنص على انه" يمكن للمجلس الشعبي الوطني ان يراقب المؤسسات الاشتراكية بجميع انواعها .

يحدد القانون طرق ممارسة المراقبة وكذا الاجراءات التي قد تترتب عن نتائجها " وبالفعل فقد صدر القانون رقم 80ـ 04ـ1980 محددا موضوع ومجال وكيفيات ممارسة وظيفة المراقبة المسندة الى هذا المجلس ويمكن تحديد اهدافها ووسائلها باختصار في الاتي :

1 ـ اهداف المراقبة من قبل المجلس الشعبي الوطني :

اجملت المادة الثانية من هذا القانون الاهداف العامة التي ترمي اليها مراقبة هذا المجلس وهي تشكل في الوقت نفسه موضوع هذه المراقبة فيمارس المجلس رقابة المشروعية للتأكد من ان ممارسة المؤسسات وتنفيذ القرارات مطابقتان للتشريع والاحكام التنظيمية الصادرة عن الدولة كما تهدف هذه الرقابة الى التأكد من التسيير السليم للاقتصاد الوطني

./.

وترمي الى تفادى النقائص ومظاهر الاهمال والانحرافات والسهر على ازالة التلاعب بأموال الدولة(1) .

كما تنصب مراقبة المجلس على المؤسسات الاشتراكية التي تتجسد في التأكد من سلامة العمليات المالية والحسابية وشرعيتها ونجاعة تسيير المؤسسات وتنفيذ عمليات الاستثمار وبرامج الانتاج المحددة للمؤسسة بموجب المخطط الوطني كما تهدف الى مراقبة كيفيات تطبيق الاحكام القانونية والتنظيمية خاصة تلك التي تتعلق بتنظيم هذه المؤسسات وتسييرها والتشريعات الاجتماعية .

وهي ترمي كذلك الى فحص كيفيات تحديد اسعار وتوزيع المواد وتسويقها والظروف التي تتم فيها تلبية حاجيات الاقتصاد الوطني ، كما تقوم بفحص شروط ابرام وتنفيذ الصفقات العامة والعقود والمعاملات التجارية . ويراقب المجلس كذلك المؤسسات للتحقق من مدى استخدام الموارد الموضوعة تحت حيازتها وتطابقها مع الاغراض التي خصصت لها بموجب التنظيم القانوني طبقا للمادة الثامنة من القانون المشار اليه(2) .

2 — وسائل المراقبة :

قد تكون الوسائل مباشرة اوغير مباشرة .

---

(1) د . رياض عيسى الزهيرى . النظام القانوني للمؤسسات الاشتراكية في الجزائر . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987 — ص91 .

(2) رياض عيسى — المرجع السابق — ص91 .

./.

أ) الوسائل الغير مباشرة :

حيث ان المجلس الشعبي الوطني منساط له مهمة التشريع فهو يقوم بالرقابة على احكام ونصوص الميزانية وضبطها بعد ان تقدم له الحكومة مشروعها الخاص بذلك. كما تعرض على المجلس الشعبي مختلف مشاريع القوانين الخاصة بتنظيم الاقتصاد الوطني وكذلك المصادقة على المخططات الوطنية باعتبارها قانونا يصدر بصورة الزامية باعتباره ذا طابع اشتراكي .

وكذلك القوانين الخاصة به بتنظيم المؤسسات في مختلف القطاعات .

واذا كانت الاستثمارات تمثل جانبا هاما في الاقتصاد الوطني فان العقود الواردة على هذه الاستثمارات تكون ايضا اكثر اهمية وهي تخضع بطريقة غير مباشرة الى الرقابة.

ب) الرقابة المباشرة :

وتكون عندما يوكل الى لجنة الرقابة بالمجلس التحقيق في مسالة معينة خاصة بعقد من العقود، اى عندما يطرح مشكل معين امام لجنة التحقيق والرقابة بشأن عقد معين من عقود الاستثمار ذو مردود عام على المستوى الوطني .

./.

خلاصة الباب الثالث :

لقد اعطي نفس جديد الى الرقابة الداخلية المتمثلة في رقابة المؤسسات المالية بمقتضى قانون استقلالية المؤسسات اذ ينبغي ان ينظم المخطط المركزي على الامد المتوسط الشروط العامة للقرض، والمتمثلة في المعدلات الرئيسية، كيفيات وشروط رفع معدلات الفوائد ، واعادة الحسم، وتأطير حجم وهيكل القرض الواجب توزيعه وكذا تحديد التوجيهات والحدود المسطرة في مجال التمويل الداخلي والخارجي .

وتلك الاجراءات يمكن ان تعتمد على العناصر التالية :

ـ اختيار البنك محل الوفاء من قبل المؤسسة على الامد المتوسط وفي الوقت الحالي (الفترة الانتقالية) ، تمكين مثل هذا الاختيار بخصوص الصادرات والاستثمارات اللامركزية وتسيير الوحدات .

ـ وقف تطبيق القرار المتعلق بالشروط التي وضعتها البنوك قصد رفع معدلات القرض واخضاعها الى التنافس فيما بينها قصد التوصل على الامد المتوسط الى المعدلات الرئيسية واضفاء بعض المرونة عليها .

وعليه فان الاطار العملي لهذه العملية سوف يتم مسؤولية المتعاونين الاقتصاديين عن الحوار بين البنك والمؤسسة . مما يستوجب تنظيم اكثر احكاما لهذه العلاقة (1) .

واذا كان دور المؤسسات المالية الداخلية واضحا باعتبار التخصص في الانشاء فان الميزانية السنوية، وهيئات الرقابة الخارجية كمجلس المحاسبة والمجلس الشعبي الوطني ، يؤثران تأثيرا غير مباشر في رفع

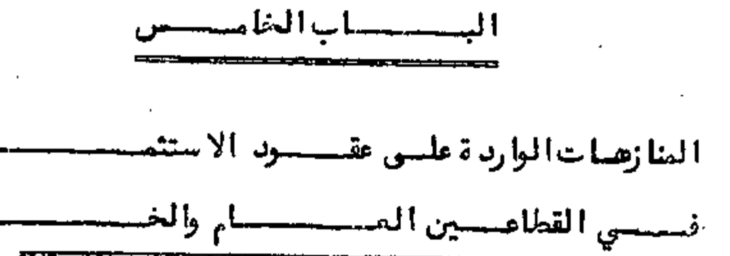
---

(1) انظر في هذا المعنى ، التقرير العام للمجلس الشعبي الوطني ، المتعلق باستقلالية المؤسسات ـ ص 55 ـ 56.

./.

الفاعلية الاقتصادية. وترجع هذه الفعالية الى الطرق والوسائل العلمية المستعملة والتي تتضمنها التوصيات المختلفة للمسيرين في مختلف مراحل الرقابة على تمويل العقود الاستثمارية .

./.



الباب الخامس

المنازعات الواردة على عقود الاستثمار
في القطاعين العام والخاص

ان الدولة الاشتراكية تتدخل في توجيه العقد منذ تكوينه وخلال تنفيذه ولغاية انتهائه ، اذ قد تثور المنازعات بين اطراف العقد في كل مرحلة من المراحل ، سواء كان ذلك في العقود الدولية أم في العقود الداخلية ، وذلك عن طريق ارساء قواعد قانونية تنظم القانون الواجب التطبيق والمراحل التي يمر فيها النزاع من أجل حماية القيمة الاقتصادية واستقرار العلاقات بين المتعاقدين ؟

ان مدى تدخل الدولة في هذه المسألة يؤثر تأثيرا مباشرا على العلاقات التعاقدية ، سنراه بشيء من التفصيل بمناسبة معالجة القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ، والعقد الداخلي في الفصلين التاليين :

.../...

الفصـل الاول
القانون الواجب التطبيق على العقد الدولـي

المبحث الاول = تعريف العقد الـدولـي .

تعريف العقد الـدولي =

لا يوجـد تعريـف جامع مانـع للعقد الـدولـي ، بـل ان تعريفـه موضـع اختـلاف ، لذا نجـد معظـم الاتفاقيـات الـدولية تحـاول ازالـة اللبس بشأن تعريفـه عـن طريـق التخصيص وفقـا للموضـوع الـذى يتناولـه هذا العقـد فاتفاقيـة وارسـو المؤرخـة فـي 1929/10/12 مثلا تصدت لتعريـف العقـد الـدولـي الجـوى واعتبرتـه " كـل نقـل يشتـرط فيـه المتعـاقـدون ان تكـون نقـط القيـام والـوصـول ... واقعتيـن امـا فـي اقليم طرفيـن سـاميـن متعاقديـن ، او فـي اقلـيم طـرف واحـد مـن الاطـراف الساميـة المتعاقـدة فـي حـالـة مـا اذا نـص على حصـول رسـو جـوى فـي اقليـم خاضـع لسيـادة دولـة اخـرى اولا مارتيـا او لانتدابهـا او سلطاتهـا ولو كانت هـذه الـدولـة غيـر متعاقـدة .

تعريف الفقـه =

واعتمـد بعض الفقـه فـي تعريفـه للعقد الـدولـي عـلى معيـارين اولـهما معيـار قانونـي وثانيهـما معيـار اقتصـادى .

أ) المعيـار القانونـي =

ان من بيـن الفقهـاء الذيـن قـالـوا بـهـذا المعيـار الفقيـه مورى " MAURY " الـذى يقـرران العقـد يعتبـر دوليـا متـى كـان مرتبطـا بعدة انظمـة قـانونيـة ، اى عنـد مـا تتـركـز جميـع نقـاط الارتبـاط الـواردة .

./.

به في اطار نظام قانوني واحد (1) .

ويرى اتجاه شان الاقتصار على تعريف العقد الداخلي (الوطني) تاركا استخلاص ماهية العقد الدولي بمفهوم المخالفة، وبالتالي فان العقد الداخلي هو = العقد الذى يرتبط بمقتضى جميع عناصره الهامة بسيادة واحدة (2) اى العقد الذى يخلو من كل عنصر اجنبي محل اعتبار، ولكن هذا الاتجاه قد انتقد لوقوعه في نفس مطب الاتجاه الاول لانه يتطلب من اجل اعتبار العقد داخليا ان يكون خاليا من كل عنصر اجنبي .

وارتأى فريق ثالث استبعاد هذا التقسيم واكتفى بالقول بوجود طائفتين من العقود اولاهما تفلت من الاحكام القانونية الامرة الواردة في قانون القاضي، وثانيهما لا تفلت منها .

وعندئذ تقف سلطة وارادة الاطراف عند حد تركيز عقدهم ليأتي القاضي بعد ذلك فيحدد القانون الواجب التطبيق .

ب) <u>المعيار الاقتصادى</u> =

ومفاده ان العقد يعتبر دوليا متى كان من شأنه ان يؤدى الى المساس بصالح التجارة الدولية او متى ترتب عليه نقل البضاعة من حدود دولة الى حدود دولة اخرى او متى ترتب عليه " عملية مد وجزر فيما وراء الحدود " (3) .

---

(1) Maury: Règles générales des conflits de lois.Recueil de cours Academie de la HAYE 1936.T.III.P 375. Supra 43.

راجع في نفس الاتجاه H. Batiffol: Problèmes des contrats privés internationaux cours dispensé a l'institut des hautes études internationales (IHEI) 1961-1962.P.1 et repertoire Dalloz, droit international, contrats et conventions, N.9.

(2) Audit (Bernard) la fraude à la loi - Dalloz 1974.P.92.

(3) Berthold goldman, note au J.C.P. 1971.II 16927.

انظر ايضا في المقصود بالعقود الاقتصادية الدولية مطبوعة الدكتور محمد يوسف علوان تحت عنوان " الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية " الجامعة ./. =

ولقد تعرض هذا المعيار بدوره لنقد شديد من طرف انصار المعيار السابق ،مؤداه ان المعيار الاقتصادى غير واضح المعالم وضيق من حيث مجال التطبيق ،وان تطبيقه يؤدى احيانا بنظرهم الى نفي الصفة الدولية عن الكثير من العقود على الرغم من ان هذه العقود قد تصبح دولية اذا ما اخذنا بالمعيار القانوني (1) .

اما القضاء ،خاصة في فرنسا فانه قد اعتمد كلا المعيارين انه يعتد احيانا بالمعيار الاقتصادى ،واحيانا اخرى يأخذ بالمعيار القانوني ،اما محكمة النقض الفرنسية فقد اعتمدت المعيار الاقتصادى مسايرة في ذلك تحليل المدعي العام ماتير MATTER الذى اوضح ان العقد الدولي ليس العقد الخاضع لقانون اجنبي ،بل هو العقد الذى يترتب عليه دخول العملة وخروجها من اقليم دولة الى اقليم دولة اخرى ،وفي هذا الصدد قرر المدعي العام انه يتعين من اجل اعتبار العقد دوليا أن يحدث هذا العقد عملية مد وجزر فيما وراء الحدود وان يترتب نتائج متبادلة في كلتا الدولتين التي تتم العملية في اطارهما (2) ..

لقد اعتمد القضاء الفرنسي المعيار القانوني وحده في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1980/10/07 بشأن عقد ابرم بين الشركة الفرنسية (Societé Bourdan وفرنسي يدعي TARDIEU) على ان يشغل في كولومبيا . وبعد ان نشأ خلاف بينهما رفعت الشركة دعواها الى محكمة باريس ،ولكن المدعي عليه دفع بعدم الاختصاص مستندا في ذلك الى وجود

= الاردنية ــ ص2 . حيث يحدد ثلاث اركان لا غنى عنها حتى ينشأ العقد الاقتصادى الدولي او عقد الدولة كما اسماه وهي باختصار :
ــ ان تكون الدولة احد اطراف العقد .
ــ ويكون الشخص الذى يتعاقد مع الدولة اجنبيا .
ــ لا بد من ابرام اتفاق والشخص الاجنبي .

(1) Loussouarn(X) et Bredin(J.D) droit du commerce international, Sirey 1969.Nº 511.P.594.

(2) Dalloz periodique.1928.I.P.25.

./.

شـــرط تحكيم فـي العقـد يعطـي الاختصـاص لغرفـة التجـارة الـدوليـة • فـايـدت محكمـة النقـض الفـرنسيـة مـا انتهجتـه محكمـة الاستئنـاف التـي رفضـت اضفـاء ايـة قـوة ملزمـة عـلى هـذا الشـرط لكـونـه يعـد باطلا طبقـا للقانـون الفرنسـي وعليـه يمكـن القـول بان عقـد الاستثمـار الـدولـي فـي فرنسـا هو العقـد الـذى يكـون المستثمـر فيـه اجنبيـا ،اى يكـون فيـه احد الطرفيـن المتعاقديـن اجنبيـا ،ويخضـع فيـه المتعامـل مـع ذلـك الـى قـانـون الاستثمارات الوطنـي •

<u>المبحث الثاني</u> = القانون الواجب التطبيـق في القانون الجـزائرى •

يوءخـذ فـي هـذا المجـال باحـدى نزعتيـن = نزعـة موضوعيـة ،واخـرى ذاتيـة = مفاذ النزعـة الموضوعيـة ان تحـديـد القانون الواجـب التطبيـق يـتم عـن طريـق تركيـز العقـد " Localisation du contrat " (1) اما النزعة الذاتية فتنطلـق مـن فكـرة موءداهـا انـه اذا مـا استلـزم الامر تحـديـد القانـون

---

(1) يجوز من اجل تحقيق هذه الفكـرة اعتماد ثلاثة وسائل وهي = اما ان يعتمـد ضابط اسناد واحد بالنسبة لكل العقود الدولية باخضاع كل عقد دولي لقانـون محل الابرام ،واما ان يعطي القاضي سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق معتمدا في ذلك على الظروف والملابسات وعناصر العقد ،وذلك لربط العقد بنظام قانوني معين ،وهذا المنهج المعروف لدى الفقهاء الانجلوسكسون تحت عنوان "القانـون المناسب للعقد " the proper low of the contract اوان يعتمد بنهج وسط يقوم على اساس تطبيق ضابط اسناد بالنسبة لكل طائفة معينة من العقود •

قد يوحي وصف هذه النزعة بمحق ارادة اطراف العقد واستبعادها والواقع غيـر ذلك وذلك لان الارادة يمكن استخلاصها سواء بطريقة ضمنية او صريحة وهـذا رغم مغالاة بعض الفقهاء امثال " BEALE " الذى يرى ان اعطاء الاطراف حـق تحديد القانون الذى يحكـم عقدهما يحولهم الى مشرعين •

راجع في هذا المجال BEALE, conflict of law, 1935. PP. 1079. 1080

ويراجع ايضا مصنف باتيفول في نظريته الشهيرة بنظرية تركيز العقد = حيث يـرى ان دور الاطراف يقف عند حد تركيز العقد وذلك بايضاع عناصره فان تعـددت هذه العناصـر لم توءد كلها الى تطبيـق القانون ،فانه يتعين حينئذ علـى الاطراف المتعاقدة بيان العناصر المهمة في عقدهم والتي تسمح بربط العقـد بنظام قانوني معين اكثر من غيره من الانظمة التي يرتبط بهذا العقد •

ويراجع جبار محمد ،دكتوراه دولة في القانون الخاص_ معهد القانون والعلـوم الادارية في جامعة الجزائر المركزية _ ص 89 ،سنة 1988 _ الجزائر العاصمة •

•/•

الواجب التطبيق على هذا العقد فانه يتعين البحث عن النية الحقيقية للاطراف المتعاقدة (la volonté concrète des parties) يقوم اساس هذه النظرية على ضرورة الحفاظ على حريات الافراد، وعدم تدخل الدولة والقضاء في علاقاتهم الخاصة • كما انهما تسمح بالتوحيد الدولي لقواعد الاسناد بصدد العقد الدولي وتحول دون تطبيق نظرية الاحالة في مجال العقود (1) •

وقد تولد اتجاه ثالث من خلال الانتقادات الموجهة الى كل من النزعتين الذاتية والموضوعية • انطلق هذا الاتجاه من فكرة مؤداها ان الطرفين حينما يختاران قانونا لحكم عقدهما ، فان هذا لا يعني كما يقول الاستاذ باتيفول انهما قد قصدا بذلك تركيز العقد ، بل كل ما في الامر انهما قد اختارا هذا القانون لكونهما يعتبرانه اكثر ملاءمة لحكم العقد المبرم بينهما •

ولتحديد مدى تأثر الانظمة القانونية المقارنة بالنزعتين السابقتين سنتعرض الى النظام القانوني الجزائري مقارنا بمختلف الانظمة الاخرى الراسمالية والاشتراكية •

<u>المطلب الاول</u> = القانون الواجب التطبيق طبقا للتشريع الجزائري •

ان حكم المادة 18 من القانون المدني الجزائري واضح في هذا الشأن اذ نصت على ان " يسرى على الالتزامات التعاقدية ، قانون المكان الذى يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون اخر •

غير ان العقود المتعلقة بالعقار يسرى عليها قانون موقعه •

ونظرا لاشتمال هذه المادة على حكمين لاختلاف طبيعة الشيء المعقود عليه ما اذا كان منقولا او عقارا ، اى محل الالتزام ، اذ ان الكثير

---

(1) F.A. MAMN, The proper low of the contract, 1950. P. 60 et P. 597. اشارة الدكتور محمد حبار في رسالته سالفة الذكر – ص 81 :

•/•

من الالتزامات التعاقدية الدولية تتعلق بمنقولات،فان نص المادة قد سبق هذا الحكم ،فلو رجعنا الى نص الفقرة الاولى من المادة 18 مدني فاننا نجدها تشتمل على ضابطي اسناد =

1 - محل الابرام .

2 - قانون الارادة .

ولكن ايهما يعتبر ضابطا اصليا ؟

تعرض الفقه الجزائري لهذه المسألة فراى جانب منه ان ضابط الاسناد الاصلي في القانون الجزائري هو قانون محل الابرام ،اما قانون الارادة فليس الا ضابطا ثانويا ،لا يمكن الرجوع اليه الا اذا تعذر اعمال قانون محل الابرام (1) .

ولكن غالبية الفقه تأخذ بقانون الارادة ،وترى وجوب عدم اللجوء الى محل الابرام الا اذا استحال اعمال هذا القانون (2) .

والواقع انه لو حللنا موقف المشرع الجزائري من مبدأ سلطان الارادة فاننا نجده يعطي اهمية كبرى لارادة الاطراف المتعاقدة ولكن بصورة منظمة حيث نظم فعلا مجال تدخل ارادة المتعاقدين ورسم لها اطارها بقواعد مكملة في معظم العلاقات التعاقدية وقد عنيت بهذا الموضوع في القانون الجزائري عدة دراسات (3) .

وعليه فان مجال تدخل المشرع الجزائري لتوجيه ارادة المتعاقدين يتفق مع نهج بعض التشريعات الاشتراكية .

---

(1) Benchenab (Ali) les mécanismes juridiques dans les relations commerciales internationales de l'Algerie, OPU. Alger, 1984. N° 506.P.281-282.

(2) Mohand Issad. Droit international privé. Tome I.P.294.

(3) راجع منها - HADJ Sahraoui Naima, principe d'autonomie de la volanté dans le droit contractuel Algerien, mémoire de Magistère, droit privé; Université d'Oran. Mars 1983.
وحيد الدين سوار ،التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر 1979 .

./.

مثال ذلك اذا رجعنا الى القانون السوفييتي فاننا نجد ان نص المادة 126 تخضع العقود الدولية كالمادة 18 من القانون المدني الجزائري الى قانون محل الابرام ما لم يتفق الطرفان على تطبيق قانون اخر، اذ نصت على " ان حقوق الاطراف والتزاماتهم المترتبة على التصرفات التي يتم اجراؤها في مجال التجارة الخارجية تتم تسويتها بتطبيق قانون محل اجراء التصرف، ما لم يقضي اتفاق الطرفين بخلاف ذلك " .

وتوسع الفقه في الاخذ بكل من الارادة الصريحة والضمنية في تفسيره لنص المادة السابقة .

ولقد نحى هذا المنحى القانون التشيكوسلوفاكي (1) ولكنه اوجب بالنسبة للاخذ بالارادة الضمنية ان تكون واضحة ومعبرة عن نية الاطراف المتعاقدة، وذلك لانه يستبعد من حيث المبدأ الارادة الاحتمالية .

وفضل القانون المدني المصري في نص المادة 19 منه قانون الارادة بقضائه " يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، وهذا ما لم يتفق المتعاقدان او تبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذى يراد تطبيقه " .

واذا كانت التشريعات اللاتينية والجرمانية كالنظام الفرنسي تفيد وجوب اعطاء ارادة الاطراف دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، تبنت احيانا فكرة تركيز العقد (الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 14 ابريل 1952) .

---

(1) راجع المادة التاسعة من احكام القانون التشيكوسلوفاكي الصادر سنة 1963 .

./.

واذا كان القانون الفرنسي هو الذي حكم العقود في الجزائر اثناء الفترة الاستعمارية فان استقلال الجزائر قد اثر على العقود المبرمة بالجزائر قبل الاستقلال . وفي هذا المجال نشير الى الحكم الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة استئناف اميان ( ) بتاريخ 25 ماى 1970 الذى قررت المحكمة بموجبه " أنه في حالة عدم التعبير صراحة عن القانون المختار لحكم العقد ، فان قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة البحث عن العناصر الاساسية لتحديد القانون الذى اتجهت ارادة الاطراف الى اعتماده لحكم الشروط الموضوعية للعقد واثاره ... " (١) .

واعمالا لهذا المبدأ أقرت تطبيق القانون الجزائرى " لحكم الالتزام " مستندة في ذلك الى حجة مؤداها " ان القوانين الجزائرية المتعلقة بالتأميم ، بصفتها قوانين حماية آمرة ، قد قلبت اقتصاديات الاتفاقيات المبرمة قبل صدورها .

وبما ان هذه الاتفاقيات تتركز من الناحية الموضوعية بالجزائر فانها تخضع للقوانين الصادرة عن هذه الدولة " ( ) .

اما القانون الاسباني فقد نصت في المادة (10 _ الفقرة 5 _ 1) على ما يلي = " تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون الذى اختاره الطرفان المتعاقدان صراحة ، شريطة أن تكون لهذا القانون المختار صلة بالعقد المبرم . وفي حالة تخلف مثل هذا الاختيار فانه يلجأ الى تطبيق قانون قانون الجنسية المشتركة للطرفين المتعاقدين ، فان اختلفا جنسية طبق قانون محل اقامتهما المعتادة المشترك ، فان انعدام ذلك لجيء في نهاية الامر الى تطبيق قانون محل الابرام " .

"A défaut de choix express par les parties de la loi appli- (1) -cable aleur convention, il appartient aux juges de fond de rechercher en fonction des éléments essentiels de l'espèce à quelle loi elles ont entendu soumettre les conditions de fond et les effets de leur contrat"
Clunet 1971.P.68,note signée.J.D.I

راجع اشارة الدكتور جبار محمد " قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري المرجع السابق _ ص134 .

اما القانون السويسري ،فانه قد فرق بين شروط صحة العقد واثاره • كان يخضع شروط صحة العقد الى قانون محل الابرام واثار العقد الى قانون الارادة ،ثم تطور الامر الى ازالة التفرقة بين صحة العقد واثاره فاوضحت المحكمة الفدرالية العليا " ان التفرقة التي كانت تقام بصدد العقد ،فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق بصدده يتعين استبعادها ،لان مثل هذه التفرقة تؤدى الى القضاء على وحدة العلاقة العقدية ،كما انها قد تؤدى الى خلق صعوبات جمة خاصة بصدد العقود التبادلية اذ ترتبط دعوى التنفيذ بمسألة جوهرية تتمثل في كون العقد – مصدره هذه الدعوى – عقدا صحيحا • كما ان التفرقة بين ما يعرف بشروط صحة العقد واثاره يصعب اقامتها في الكثير من الحالات ولا تزال غير واضحة المعالم حتى امام الجهة القضائية العليا السويسرية (1) •

وفي القانون الالماني اهتم القضاء الالماني اساسا بالالتزامات المتولدة عن العقد ،وليس بالعقد ذاته • فترتب على ذلك امكان خضوع التزامات كل من الطرفين لقانون يحكمهما (2) •

---

(1) الدكتور جبار محمد – نفس المرجع – ص 145 •

(2) وتحت تاثير الفقيه سافيني ،ذهب القضاء الالماني الى ان الالتزامات العقدية تخضع لقانون الارادة ،فان انعدم مثل هذا القانون فانه يطبق بشأنها قانون محل تنفيذها •
على ان مثل هذا الحل يترتب عليه تقطيع العقد " ومساس وحدته لذلك ارتأى القضاء عدم اللجوء الى تطبيق قانون محل التنفيذ بالنسبة لكل التزام على حده الا اذا تبين ان ارادة الطرفين لم تتجه اطلاقا الى تطبيق قانون ما • فان اختيار الطرفان قانونا لحكم عقدهما ،فان هذا القانون يحكم العقد بكامله ويستوى في ذلك ان يكون الطرفان قد عبرا عن ارادتهما صراحة او ضمنا • بل وذهب القضاء الى ابعد من ذلك اذ ارتاى الاخذ بما اسماه بالارادة المحتملة La volonté hypothétique ويحددها بالارادة التي كان يتعين اعتمادها بالنظر الى ظروف التعاقد •
"Voir dans de [illegible]: cours de cassations Allemand du 14 Avril et 13 Novembre 1953, publie: collection des décisions Allemandes de droit international privé 1953 P.P.150 et 153.
اشارة الدكتور محمد جبار – المرجع السابق – ص 153 •

•/•

وفي النظام الانجلوسكسوني نجد القانون الانجليزي يأخذ بما اصطلح عليه " القانون المناسب للعقد " ويراد به القانون الذى اتجهت ارادة الاطراف المتعاقدة الى اخضاع العقد لاحكامه كأن يكون الطرفان المتعاقدان قد استعملا مصطلحات خاصة بنظام قانوني معين ضمن شروط العقد ٠ ان مثل هذه المصطلحات تدل على ان نية الطرفين قد انصرفت الى تطبيق هذا النظام القانوني ٠ ومن ثم يجب احترام هذه الارادة ٠ واذا تم تحديد القانون المناسب للعقد فان نطاقه يمتد الى كل ما يتعلق بتكوين العقد وصحته واثاره ويبقى واجب التطبيق ما دام لا يتعارض مع احكام القانون الانجليزي اذا كانت انجلترا هي محل تنفيذه ٠

<u>الوضع طبقا للقانون الامريكي</u> :

اهتم القانون الامريكي بمسألة العقود سواء منها الداخلية او الدولية ، ومسألة تنازع القوانين بصدد العقد الدولي كانت موضوع تشريعين (1) ٠

نص التشريع الاول ضمن ما نص عليه في المادة 332 على ان كل ما يتعلق باهلية الاطراف وبشكل العقد ، وشروط صحته يخضع لقانون محل الابرام ولتحديد هذا المحل يلجئ القاضي تبعا لقواعد الاستناد الى العنصر الرئيسي الوارد بالعقد ٠

---

(1) يعرف التشريع الاول باسم الرستمانت الاول (Restatement of conflict of laws, first) الذى وضع عام 1935 والرستمانت الثاني (Restatement of conflict of laws, second) والذى وضع عام 1960 ٠

٠/٠

اما التشريع الثاني فقد اعتد بقانون الارادة فاعطى الاطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم (1) ولو امعنا النظر في هذه التشريعات لوجدنا ان جميعها تأخذ بقانون الارادة اما بصورة واسعة او بصورة ضيقة .

اما اذا رجعنا الى مشرعنا فاننا نجد انه قد استخدم عبارة غير واضحة بهذا الخصوص في نص المادة 1/18 وهي " ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر " غير واضحة لانها تدعو الى التساؤل عما اذا كان المشرع يقف عند الارادة الصريحة ام اخذ بالارادة الضمنية .

واذا رجعنا الى عقود التنمية التي ابرمتها الجزائر فاننا نجدها جميعا تحدد صراحة القانون الواجب التطبيق (2) .

وعلى سبيل المثال ان العقد المؤرخ في 19 افريل 1969 بين الشركة الوطنية للالات الميكانيكية Societé Nationale de constru-ction Mécanmiques" والشركة الالمانية "Societé Deutshe industrieanlangen M.B.H حدد بوضوح القانون الواجب التطبيق عند النزاع وهو العقد الوارد على المركب الصناعي - وادي حميمين (قسنطينة) للجرارات في المواد 25.5 ، 29.5 من العقد (3) ص133 ، 136 .

---

(1) راجع المادة 178 من الرستمانت الثاني .

(2) Mohand Issad:Les téchniques dans les accords de développe--ment économique .PP.193-194.

(3) Art. 25/5 lois Applicables:
Les lois applicables en Algerie lors de la date de prise d'effet regissant la présente convention, son interprétation ainsi que l'exécution des accords qui font l'objet de la présente convention ou qui en sont la suite ou la consequence il est expressement convenu que tout differend entre les parties aux présentes sera règlé conformement aux dispositions de l'article 29.5ci-aprés)

يتبين من نصوص هذا العقد وجوب الالتجاء الى المصالحة عن طريق التحكيم ،كما عنيت العناصر الاساسية التي يجب ان يأخذها المحكمون بعين الاعتبار وحددت مكان اجتماعهم •

ولكنه اذا كان القانون الجزائري قد اعتمد بقانون الارادة قواعتبره ضابط اسناد رئيسي يحكم العقود الدولية فانه قد اورد عليه بعض القيود •

ـ القيد الاول - يجب الا يخالف القانون المتفق عليه من طرف المتعاقدين اى قانون الارادة ،الاتفاقيات الدولية السارية المفعول في الجزائر،اى يجب احترام المعاهدات الدولية طبقا لما ورد في نص المادة 21 مدني جزائري ،او في قانون خاص حسب تعبير نفس المادة •

Art.25.9 : Arbitrages :
Tous differents découlant de la presente convention seront tranchés définitivement suivant le règlement de concilia--tion et d'arbitrage de la chambre de commerce internatio--nale par un ou plusieurs arbitres només conformément a ce règlement.
En vue de règler tout differend ou toute réclamation découlant de la présente convention, il sera tenu compte des éléments suivant :

A) les lois applicables en Algerie comme il est prévu aux présentes.
B) Les donnés essentielle de justice.
C) Les prévisions resonnable des parties respective a la lumière des objectifs, des motifs, et des buts de la présente convention.

Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur un lieu d'arbitrage, les arbitres se reuniront a Genève.

./.

ـ القيد الثاني = النظام العام والاداب =

لا يجوز تطبيق القانون الاجنبي بموجب اتفاق الطرفين المتعاقدين اذا كان مخالفا للنظام العام او الاداب العامة في الجزائر، وذلك طبقا لاحكام المادة 24 مدني جزائري .

ـ القيد الثالث = الخضوع لقوانين الشرطة والامن =

لا يجوز للطرفين اللذين اختارا القانون الاجنبي التهرب باختيارهم من قوانين الامن والبوليس او التهرب من احكام القانون الواجب التطبيق ، وذلك طبقا لنص المادة 5 مدني جزائري التي تنص على انه " يخضع سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والامن " .

واخيرا نصت الفقرة الثانية من المادة 18 على " ان العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه " وبذلك قضت بخضوع هذه العقود لقانون موقع العقار .

وقد ذهب فريق من الفقه الى ان المادة 2/18 تنطبق فقط على العقود التي تنشئ حقا عينيا على العقار اما الحقوق الشخصية الواردة على العقار فتبقى في اطار نفس المادة في فقرتها الاولى .

وارتأى فريق ثان التوسع في نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة 18 بحيث تشمل كل العقود المتعلقة بالعقارات سواء كان موضوعها حقا عينيا ام شخصيا .

والى جانب هذين الاتجاهين برز فريق ثالث قرر

./.

التوسع في تطبيق الفقرة السابقة من المادة 18 لتشمل حتى عقد المقاولة متى كان متعلقا ببناء او بصيانة عقار وكذلك عقد التأمين العقاري، اى ان جميع هذه العقود ينبغي ان تخضع الى قانون موقع العقار. وبالتالي ان حكم هذه المادة يؤدى الى اخضاع جميع عقود الاستثمار للقانون الجزائري باعتبار ان تنفيذها يتم في الجزائر (1) .

والى جانب هذه العقود قد يتولى المشرع تنظيم بعض العقود تنظيما آمرا لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية معينة ولا شك ان عقد العمل هو المثال التقليدي الذى يرى معظم الفقهاء استبعاد اعتبار قانون الارادة بشأنه في الكثير من الانظمة القانونية التي تحكم العقود الدولية .

<u>المطلب الثاني</u> = الشروط الموضوعية التي يتطلبها قيام المسؤولية العقدية (2) .

يستلزم هذا البحث الوقوف على قيام مسؤولية عقدية وعلى الاخلال بالتزام عقدى يستوجب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية وينطوى ذلك على بحث حق المتعاقدين في ابرام العقد، وبحث استلزام القانون بعض الاوضاع لتوافر الشكل، او لتقترن بها ارادة المتعاقدين، وما اذا كان الخطأ العقدى يقتصر على الاخلال بما تضمنه العقد من تلك الالتزامات، ام انه يتعدى ليشمل اية افعال ضارة تصدر ابان قيام العقد .

---

(1) راجع علي بن شنب، مؤلفه في الوسائل القانونية . المرجع السابق، بند 503 ، ص ص 279 _ 280 .

(2) لتحديد اركان المسؤولية العقدية = الدكتور انور سلطان، المبادئ القانونية العامة (لطلبة كلية التجارة) الطبعة الرابعة . دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت . 1983 ص 336 وما بعدها بند 405 الى 408 .

./.

فلنفترض الى هذه الحالات في الاتي :

أولا : قيام عقد صحيح بين المتعاقدين :

ان هذا الشرط يقتضي منا البحث في جزئياته : ابرام العقد وصحته وابرامه بين المسؤول والمتضرر.

1 ـ قيام عقد :

يشترط لقيام المسؤولية العقدية قيام عقد بين الدائن والمدين، فاذا لم يكن هناك عقد ابرم بينهما فلا محل لتطبيق المسؤولية العقدية، وانما تدخل في مجال المسؤولية التقصيرية اذا توافرت شروط اعمالها .

وعليه يجب بحث ماهية المسؤولية في الحالات التالية :

أ) الفترة السابقة على التعاقد :

ـ الاصل ان الفترة السابقة على التعاقد لا ترتب اى اثر قانوني على ما يجرى بين طرفي التعاقد في دور المفاوضات اذ لكل منهما ان يعدل عن اتمام الصفقة بدون اية مسؤولية . ولكن مع ذلك قد تنشأ المسؤولية في تلك الحالة التي لم يتم فيها التعاقد بسلك احد المتعاقدين الذى يتسبب عنه ضرر للاخر، الذى اعتقد بجدية المفاوضات واتخذ في سبيل اتمام العقد بعض الاجراءات التي كلفته مالا ووقتا .وقد يتمثل الضرر فيما ضاع عليه من كسب او من مزايا . بدخوله في مفاوضات معتقدا جديتها ، فاعقد صفقة اخرى كان يمكنه المضي فيها (1) . لقد اختلف الفقهاء في مثل هذه الحالة باعمال المسؤولية العقدية تارة والتقصيرية تارة اخرى .

---

(1) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية 1979 ـ دار المعارف ـ ص138 .

./.

فالاتجاه الاول يرى ان هذه المسؤولية عقدية ومنهم اهرنج " Ihering " (1)، وايده بعض الفقهاء امثال سالي وبلانيول وكابيتان، ويستندون في رأيهم الى الاسانيد التالية :

أ) ان دعوى العقد يمكن ان تنطبق على هذه الحالة وقد اقرها القانون الروماني في حالات العقود التي يشوب انعقادها عيب وانه لا يمكن اعمال احكام المسؤولية التقصيرية على ما ينشأ من المسؤولية قبل اتمام العقد، وعند اغفال النص على جزاء فان احكام المسؤولية العقدية تتولى تنظيمه .

ب) انه يوجد اتفاق ضمني بين الموجب ومن وجه اليه الايجاب ينشأ عنه بقاء التزام الموجب مقيدا بايجابه طوال المدة التي عينها، ما دام ان الموجه اليه الايجاب لم يرفضه. ذلك ان الاتفاق الضمني الذي ينشأ بينهما مؤداه ان الموجب يحافظ على سلامة التعاقد ومنها بقاء الايجاب قائما وان الطرف الاخر يتعهد بهذا الضمان ايضا فينشأ بذلك عقد بين الطرفين يلزم الموجب بعدم العدول عن ايجابه دون سبب مشروع . كما يلتزم الموجه اليه الايجاب، بأن لا يرفضه الا لعذر مقبول، وانه يترتب على الاخلال بهذا العقد الضمني مسؤولية عقدية .

جـ) لا يمكن اعتبار الطرفان ما قاما به من اعداد للتعاقد في دور المفاوضات اجنبيا عن اي منهما، انهما قد اوضحا عن نيتهما في تجاوز الدائرة التي يحددها القانون بما هما في سبيله من خلق علاقات قانونية جديدة تختلف عن القواعد العامة .

---

(1) الدكتور انور سلطان، مصادر الالتزام، الوجيز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني . طبعة 1983 بند 224 – ص 186 .

./.

فنظرية اهرنج تستند في الخطأ عند تكوين العقد الى ان كل من يدخل في علاقة تعاقدية مع اخر يلتزم في نفس الوقت بأن يهيء له عقدا صحيحا ، اى يلتزم بعدم ارتكاب اى خطأ او اهمال عند التعاقد ، وبعبارة اخرى ان كل عقد من العقود يتضمن في نفس الوقت عقد ضمان ضمني من شأنه التزام كل متعاقد بضمان صحة العقد الذى ابرمه وعلى ذلك اذا تقرر بطلان العقد لعدم توافر المحل او السبب او لنقص اهلية العاقد ، الزم المتعاقد الذى وجدت علة البطلان في جانبه بتعويض المتعاقد الاخر الذى اطمأن الى العقد . اذا كان هذا الاخير حسن النية اى يجهل (علة البطلان) والتعويض في هذه الحالة لا يكون عن المصلحة الايجابية (Intérêt positif) لان العقد غير صحيح ، وانما يكون عن المصلحة السلبية Intérêt négatif أى عن الضرر الذى اصاب المتعاقد من جراء اعتقاده بصحة العقد خلافا للواقع (1) .

واما الاتجاه الثاني ، فيشترط لقيام المسؤولية العقدية قيام عقد بين الدائن والمدين ، فاذا لم يكن هناك عقد ابرم بينهما فانه لا محل لتطبيق المسؤولية التعاقدية بل يلتجيء الى المسؤولية التقصيرية اذا توافرت شروطها ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري اسوة بتشريعات اخرى باعتبار ان المفاوضات ليست الا عملا ماديا لا يلزم احدا (2) .

---

(1) راجع ، الدكتور انور سلطان ، مصادر الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام . دراسة مقارنة في القانونين ... دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ـ المرجع السابق ... ص 186 .
وأيضا حسين عامر وعبد الرحيم عامر ـ المرجع السابق ص 48 بند 80 .

(2) فيما عدا التشريع الالماني والايطالي اللذين يعتبران مسؤولية المدين شبه عقدية لاخذهما بنظرية اهرنج .

./.

اللهم الا اذا اقترن هذا العدول بخطأ ، اذ تصبح مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ الواجب الاثبات .

وقد ذهب القضاء في فرنسا الى هذا الاتجاه فيما قضى به من احكام . وعليه يمكن العدول عن الايجاب ما دام لم يقبل (1) ، ولكن العدول عن الايجاب يوجب التعويض ، اذا حصل بنحو غير مناسب او كان مفاجئة عنيفة على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية . (2) .

ب) الفترة اللاحقة لانتهاء العقد :

واذا انقضى العقد ، اى مرت الفترة الزمنية التي يسرى فيها العقد تنقضي كل اثاره الا اذا تضمن شرطا بامتداد اثاره بعض الوقت بعد انقضائه ، كما في بيع المحل التجارى الذى يلتزم فيه البائع بعدم انشاء محل مماثل لمدة معينة ان المسؤولية التي تترتب على الاخلال بهذا الشرط بعد انتهاء عقد البيع يكون مبناها المسؤولية العقدية .

---

(1) حسين عامر ، وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق - ص40 . وقد اشار الى قضاء محكمة النقض الفرنسية في 21 ديسمبر 1946 المنشور 47-1-66 ودالوز 47-1-19 ، مع الاشارة الى ما تقضي به المادة 93 من القانون المدني من انه اذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد .
وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال او من طبيعة المعاملة"

(2) راجع محكمة الرايـن في 8 جويلية 1929 دالوز الاسبوعية 1929 - ص548 - ومجلة القانون المدني ربع السنوية 1930 - ص112 .

./.

المسؤولية في الغاء عقد العمل المرتبط بعقد استثمار بطريقة تعسفية :

اذا انهى احد طرفي عقد العمل العقد بطريقة تعسفية فان هذا الانهاء حسب بعض الاراء الفقهية في فرنسا يرتب مسؤولية تقصيرية (1) . وبرايهم اخذت احكام القضاء في هذا البلد .

وبالنسبة للتشريعات العربية تعرض الفقه الى هذه المسألة ودقق فيها . ودرس طبيعة المسؤولية التي تترتب على الغاء عقد العمل عسفا من جانب احد طرفيه فكشفت هذه الدراسة على ان الانهاء التعسفي يرتب في جانب الطرف الذي حصل منه الانهاء مسؤولية عقدية في عقد العمل محدد المدة اما بالنسبة لعقد العمل الغير محدد المدة فقد اعتمد حلين ، البعض يرى ان المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق الانهاء تعتبر مسؤولية عقدية لانها وليدة اخلال العاقد بالتزام ناشيء عن العقد (3)

= حيث يقول : La promesse fallacieuse de consentir une convention peut sans qu'elle oblige contractuellement le promettant constituer une faute quasi - delictuelle, les moyens de prouver cette faute qui n'est que génératrice de dommage - intérêt ne se confondant pas nécessairement avec les modes de preuve du contrat seulement projeté.

(1) MAZEAUD (HENRI, Léon) et Tunc (ANDRE), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome I, 5ème édition. Paris 1957. N° 122 P. 153.

(2) راجع الدكتور توفيق حسن فرج / قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد ، بيروت 1986 ص 432 .

(3) انظر محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الاول ط1 القاهرة 1978 — ص 1641 .

./.

ويرى اخرون ان كل تعسف في استعمال اى حق يكتسي طابعا تقصيريا حتى ولو لحق التعسف استعمال حق تعاقدى (1) .

وعقد الاستثمار لا يتأثر بعقد العمل، لان هذا الاخير يبقى دائما محكوما بقانون العمل الذى يوفر الضمانات الاساسية للعامل، ويعتبر استبعاد تطبيقه مخالفا للنظام العام .

2 - صحة العقد :

اى انه يشترط لقيام المسؤولية العقدية ان يكون العقد صحيحا ، ويترتب على ذلك، انه اذا ارتكب احد طرفي التعاقد في العقد المبرم خطأ فانه قد يوجب بطلانه، وهذا البطلان قد يكون مطلقا اونسبيا حسب درجة العيب المؤثر في العقد . العيوب المؤثرة في العقد محصورة في معظم القوانين في : الغلط (2) التدليس (3) الاكراه (4) والغبن (5)

---

(1) راجع رسالة عبد الحفيظ بلخيثر تحت عنوان الانهاء التعسفي لعقد العمل ط1، بيروت 1986 ، ص16 .

(2) راجع المواد 81، 82، 83، 84، 85 من القانون المدني الجزائرى والمادة 1110 من القانون المدني الفرنسي والمواد 134/ 194 مدني مصرى قديم، والمادة 120 ، 121 مدني مصرى حالي والمادة 204 موجبات لبناني والمادة 147 من القانون المدني الكويتي والمادتان 120، 121 مدني ليبي والمواد 117، 118، 119 من القانون المدني العراقي والمواد 151 152، 153 من القانون المدني الاردني .

(3) راجع المادتان 86 ، 87 مدني جزائرى، م 1116 مدني فرنسي والمادة 125 مدني مصرى، م 126 مدني سورى، م 134 مدني اردني ، م 151مدني كويتي ، م 28 مدونة الالتزامات السويسرية .

(4) راجع المواد 88 ، 89 مدني جزائرى والمادتان 127، 128 مدني مصرى 210، 212 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، م156، 157 مدني كويتي .

(5) والغبن هو المظهر المادى للاستغلال، فقد نص على الاستغلال في المواد 90، 91 من القانون المدني الجزائرى، وفي المادة 128 مدني مصرى و129 مدني سورى و 128 مدني ليبي و 159 مدني كويتي و125 مدني عراقي و 129 مدني ليبي و 129 مدني مصرى .

./.

وبالتالي للمتضررين يطالب بالتعويض عما يصدر من الاخر من امثال تلك الافعال حتى وان لم تكن محلا لابطال العقد (1) .

ثانيا - اخلال احد الطرفين بالالتزامات العقدية المترتبة في ذمته .

نعني بهذا الشرط الخطأ العقدي لاعمال المسؤولية العقدية . ان المدين يكون ملزما بتنفيذ التزامه في الوقت المحدد له فاذا استحال عليه تنفيذ الالتزام كله او في جزء منه او تأخر عن الاجل التعاقدي (اي المحدد في العقد) ترتبت عليه المسؤولية ما لم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب اجنبي ، وهذا الحكم هو الذي نصت عليه المادة 176 مدني جزائري " اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " فعدم تنفيذ الالتزام من جانب المدين يعد خطأ موجبا لقيام المسؤولية العقدية ومعنى ذلك ان عبء الاثبات يقع على المدين في دفع المسؤولية بالسبب الاجنبي (2) .

اما اذا تعلق الالتزام ببذل عناية فان المسؤولية العقدية لا تترتب الا اذا لم يقم المدين بالعناية الكافية المطلوبة التي نص عليها العقد ، فاذا لم ينص العقد على ذلك يرجع الى نص المادة 172 مدني جزائري (في الالتزام

---

(1) راجع حسين عامر ، عبد الرحيم عامر ، المرجع السابق - ص 47 والمراجع التي اشارا اليها ، وهي بلانيول ريبير واسمان صحيفة 247 بند 208 - وجوسران الجزء 2 صحيفة 46 بند 99 .

(2) راجع قرار المجلس الاعلى بتاريخ 31/ 01/ 1968 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 1969 ص 981 .

./.

بعمـل، واذا كـان المطلـوب مـن المديـن ان يحافـظ علـى الشـيء، او ان يقـوم بـارادتـه، او ان يتوخـى الحيطـة فـي تنفيـذ التـزامـه، فـان المديـن يكـون قـد وفـى بالالتـزام اذا بـذل فـي تنفيـذه مـن العنايـة كـل مـا يبـذلـه الشخـص العـادي، ولـو لـم يتحقـق الغـرض المقصـود هـذا مـا لـم ينـص القـانـون او الاتفـاق علـى خـلاف ذلـك (1) .

ولاثبـات الخطـأ العقـدى تفـرق الفقـه الفرنسـي الى اتجاهين، ذهـب البعـض الـى الاعتمـاد علـى نـص المـادة 1315 التي تنص علـى انـه " يجـب علـى مـن يطالـب بتنفيـذ الالتـزام اثبـاتـه وعلـى مـن يـدعـي بـراءة ذمتـه اثبـات وفائـه بـه او الواقعـة التـي ادت الى انقضـاء هذا الالتـزام " (2) .

---

(1) قارن المادة 286 مدني كويتي والمادة 211 مدني مصرى والمادة 212 مدني سورى، 251 مدني عراقي، 214 مدني عراقي (ولا مقابل لذلك في قانون الموجبات والعقود اللبناني) .
انظر في تفصيل ذلك الوسيط في شرح القانون المدني، الجـزء الثانـي نظرية الالتزام بوجه عام . والاثبات آثار الالتزام ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان _ ص 799 وما بعدها .
واصول الالتزام في القانون المدني الكويتي . د . بدر جاسم اليعقوب الطبعة الاولى 1981 الكويت 334 _ بند 267 .

راجع ايضا : Dalloz Code civil 1977-1978. Art. 1137.
وما اشار اليه Rep.cit.V° Obligation, 47 S

Surla notion de bon père de famille et un l'étendue de l'obligation de veiller à la conservation de la chose quand le débiteur est un professionnel.V. note de M. TUNC Sous Orléans, 30 juill.1942.D.C.1943.J.17.

(2) Code civil(Dalloz) P. 596. Art.1315 du chapitre VI."Celui qui reclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.
Reciproquement celui qui se pretend libéré doit justifier le payement ou, le fait, qui a produit l'extinction de son obligation "

" Les juges ne doivent former leur conviction que sur des éléments de preuve, admis par la loi, la preuve n'est réputée légalement faite que si elle est administrée suivant les formes de procédure et d'instruction prescrite par le code

./. =

الواقع ان هذا الخطأ هو خطأ مفترض على عكس الخطأ التقصيرى الواجب الاثبات طبقا لنص المادة 124 مدني جزائرى .

ثالثا - الضرر . Le préjudice

ان الضرر ركنا جوهريا في المسؤولية العقدية، اذ لا بد من وجود ضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين . والدائن هو الذى يتحمل عبء اثبات الضرر لانه هو الذى يدعيه (1) .

ويستثنى من ذلك فوائد النقود (2)، فاذا استحقت فوائد عن التأخير، سواء كانت قانونية او اتفاقية فان الضرر مفترض ولا يكلف الدائن باثباته وبالمقابل لا يصح للمدين ان يسعى للتخلص من هذه المسؤولية بدعوى ان الدائن لم يصب بضرر من جراء التاخير .

---

de procédure, a moins qu'il ne soit établi que les parties y ont renoncé.

Cit. 22 Decembre 1924.D.P 1926. 1 - 124.

(1) السنهورى، الوسيط، الجزء الاول، مصادر الالتزام - المرجع السابق ص679 بند 442 اذ يقول " ولا يفترض وجود الضرر لمجرد ان المدين لم يقم بالتزامه العقدى، فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك. ففي عقد النقل مثلا، اذا تأخر امين النقل في تسليم البضاعة او تاخر الراكب عن الوصول في الميعاد، فان مجرد التاخر لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب على الدائن ان يثبت انه قد اصابه ضرر معين من جراء هذا التأخر" ويشير في الهامش الى مازو 2 فقرة 1682 .

(2) د . محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائرى - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع (المؤسسة الوطنية للكتاب1983) ص119. اذ يشير في الهامش 1 الى المادة 288 من القانون المدني المصرى حيث الضرر مفروضا لا يقبل اثبات العكس، ويقارنها بالمادة 454 مدني جزائرى .

./.

يتضح تدخل الدولة في توجيه المسؤولية العقدية من خلال هذا العنصر اذ ان نص المادة 454 مدني جزائري ترتب البطلان المطلق على القرض باجر اذا تم بين الافراد . وذلك تماشيا مع المبادئ العامة التي تقوم عليها السياسة التشريعية في الجزائر والتي تعتبر مبادئ الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع قبل العرف .

فالعرف ان خالف مبدأ من مبادئ الشرع يكون باطلا . اما الضرر الناتج عن التاخير في التنفيذ فيجتنب لتعويضه ناتج الفائدة اذا كان مصدر الالتزام عقد قرض مبرم مع مؤسسات القرض .

اذ نصت المادة 455 مدني جزائري على انه " يجوز لمؤسسات القرض في حالة ايداع اموال لديها ان تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار(1) .

وكذلك نص المادة 456 مدني جزائري التي تنص على انه " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني ان تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " .

وتبين من خلال هذين النصين ان مؤسسات القرض تمنح قروضا بهدف تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني في مقابل فوائد ، ولما كان النشاط الوطني يتغير وفقا للحاجيات الاقتصادية والاجتماعية فان مقدار الفائدة قد ترك تحديده للوزير المكلف

---

(1) قانون رقم 84 ـ 21 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 .

بالمالية، اذ يفترض ان هذا الاخير يعرف معرفة جيدة واقع السياسة المالية ومن ثم يقرر تحديد الفوائد على ضوئها .

والمسؤولية العقدية باعتبارها جزاء الاخلال بالعقد فانها تخضع لقانون العقد واذا كان تطبيق قانون العقد امرا لازما لحكم المسؤولية العقدية فان نطاق هذا القانون يجب ان يمتد لحكم الضرر ايضا باعتباره ركنا جوهريا لقيام هذه المسؤولية وذلك لان المسؤولية العقدية لا تقوم ولا تنشأ بدونه وبتوافره فقط تقوم وتنشأ (1) .

فتوافر عنصر الضرر يحدد وانه يكتسي اهمية خاصة لتحقيق المسؤولية وعدم قيامه لا يرتب المسؤولية .

وقد يتفق المتعاقدان على تعويض معين مسبقا اذا تاخر المدين في تنفيذ التزاماته وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي ، او الشرط الجزائي ولكن اذا كان هذا مبالغا فيه يخول المشرع الجزائري القاضي سلطة التدخل لتعديل الشرط .

الضرر يمكن ان يكون ماديا او ادبيا :

1 — الضرر المادي : Préjudice materiel

هو الذي يصيب الشخص في جسمه او ماله او ينقص من حقوقه المالية او تفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا .

ويشترط في الضرر المادي ان يكون محقق الوقوع Certain وان يكون قد وقع فعلا Réalisé وان اشتراط الوقوع الفعلي يشمل

---

(1) حبار محمد (الابن) المرجع السابق ، ص 432 .

./.

الضرر الحال Actuel وكذلك المستقبل المحقق الوقوع دون الاحتمالي éventuel اما تفويت الفرصة "perte d'une chance" فمؤداها ان يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على الاخر الذي يحرم مما كان يتوقع تحقيقه من كسب او من تجنب خسارة (1) وقد صدرت احكام مختلفة تقضي بالتعويض ليس فقط عن الضرر المادي الناتج عن مثل هذه الحالات بل وايضا تعويض الضرر المعنوى (2) .

ويشترط في الضرر ان لا يكون قد سبق تعويضه وان يكون شخصيا، وماسا بحق ثابت .

(1) راجع : محكمة روان (ROUAN) 8 اوت 1903 - داللوز 1904-2-175 بشأن قتل حصان كان مقررا ان يشترك في سباق .

- محكمة شالون سيرمارن "Châlons sir marne" في 16 يونيو 1934، منشور في جريدة القصر الرسمية Gazette du palais 1934-2-367. متضمنا تعويض احد المتسابقين عن الاشتراك في سباق .

(2) محكمة روان في 9 يوليو 1952 - داللوز 1953 - 13 حيث عوضت عن ضياع الفرصة على فتاة من تزويجها بخطيبها الذى قتل في حادث وصرحت بانه ليس لها الحق فقط في التعويض عن النفقات وانما يجب جبر الضرر المعنوى .

"Elle a le droit de demander des domages-interêts à raison de la perte d'une chance.Elle a droit non seulement au remboursement des dépenses déja faites mais aussi a la réparation du préjudice morale.

وقد اشار ايضا الى هذه الاحكام د . حسين عامر، وعبد الرحيم عامر في المرجع السابق - ص336.

./.

2 — الضرر الادبي :

اذا كان الضرر المادي يتعلق بحق الانسان ماليا كان اوشخصيا فان الضرر الادبي يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية ويؤذي الشعور والاحاسيس، او يمس العرض او السمعة والاعتبار بقذف او تشهير، او ما يصيب العاطفة من حزن او حرمان وبعبارة شاملة كل مساس بالناحية النفسية للذمة الادبية "Patri--moine moral"

ويشترط في الضرر الادبي من اجل التعويض ما يشترط في الضرر المادي (2)، وفي كلا الضررين يجب تعويض الضرر المباشر، وهو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخير في الوفاء به، بحيث لا يكون في استطاعة الدائن اتقاءه ببذل جهد معقول، فمثلا لا تسأل مصلحة السكة الحديدية عن بوار زراعة بسبب تلف آلة ري لحادث وقع في اثناء نقلها . ولكن تسأل فقط عن تلف هذه الالة لانه يشمل الضرر المباشر اما بوار الزراعة فضرر غير مباشر كان من الممكن اتقاؤه بالبحث عن وسيلة اخرى للري (1) .

والضرر المتوقع، هو ما يمكن توقعه اثناء التعاقد، فارادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الضرر المتوقع الذي يجب تعويضه.

اما اذا كان الضرر غير متوقع كمن يرسل مجوهرات في طرد من الطرود العادية، فان نية وارادة الناقل لا تنصرف الى ولا تتوقع محتوى مثل هذه الارسالية الامر الذي ينفي عنها المسؤولية . ولا تكون مسؤولة الا بتعويض الطرد على انه طرد عادي .

---

(1) راجع: د . محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام — مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق — ص 119، 120 .

(2) راجع المادة 1142 مدني فرنسي، وكذلك المادة 1142 فرنسي والمادة 221، 215 مدني مصري جديد، 121 مدني مصري قديم .

وعبء اثبات الضرر يقع على من يدعيه وذلك طبقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن المدعي هو الذى يكلف باثبات ما يدعيه باعتبار ان البينة على من يدعي واليمين على من انكر" ويكون اثبات الضرر بكافة الطرق بما فيها الكتابة وشهادة الشهود والقرائن .

وعلى من يدعي انه قد تضرر ان يثبت ان هذا الضرر ناشئا عن خطأ المدعي عليه وكذلك لاثبات العلة المتمثلة في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ويلعب القضاء دورا هاما لما له من سلطة واسعة في تقدير الضرر المعنوى ومدى اعتباره(1) .

رابعا - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :

علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الخطأ والضرر، اى انها السبب الذى يربط الركنين السابقين، ومن ثم تستقل بوجودها كركن ثالث ولكن قد تقوم السببية دون ان ترتبط بالخطأ اذ قد يقوم شخص باحداث ضرر للغير دون خطأ منه فلا تقوم المسؤولية لا لتخلف السببية بل لانعدام الخطأ .

وقد يوجد الخطأ بغير السببية، كما في ذلك المثل الذى يسوقه مارتو Marteau لمن يضع سما للمجني عليه، وقبل ان يحدث السم اثره، قتله شخص اخر بعيار نارى . فثمة خطأ صدر عمن دس السم، ولكنه لا يسأل عن قتل المجني عليه اذ كان نتيجة الطلق النارى (2) .

---

(1) Noureddine TERKI - Les obligations.Responsabilité civile et Regime général. O.P.U . Edition N°81/of/1116 -1982.PP.168 169.

(2) المسؤولية المدنية . حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق - ص353
وقد اشار الى : Marteau, la notion de la causalité dans la responsabilité civil -thèse ATX 1914.P.17.

./.

والحقيقة ان ايراد هذا المثال ينطبق على الخطأ الجنائي وليس الخطأ المدني العقدي، ذلك لان مجال تحديد العلاقة السببية في الخطأ العقدي ينحصر بشروط العقد ذاته، فالاخلال بالالتزام العقدي اذا صدر من احد الاطراف تكون الخطأ وارتبط مباشرة بالضرر لان العلاقة السببية قائمة وهي وجود العقد والشروط التعاقدية .

وعند تعلق الامر بالاخلال بالتزام بنتيجة، وليس ببذل عناية، ينتقل عبء الاثبات من على عاتق المضرور الى عاتق المسؤول . فلا يقبل من هذا الاخير نفي الخطأ وانما عليه ان ينفي العلاقة السببية بين هذا الخطأ الثابت والضرر، وهنا يلعب القاضي دوره في تحديد مدى تأثر الضرر بالعلاقة السببية . وعلاقة السببية في القانون المدني الجزائري هي جذع مشترك بين كل انواع المسؤولية المدنية . يستنتج ذلك من نص المادة 124 الى 140 من القانون المدني والعبارات الواردة بلفظ" يسبب" او" تسبب" اذ تكررت في اكثر من موضع للتدليل على علاقة السببية وان اطراف هذه العلاقة تتغير بحسب نوع المسؤولية اذا ما كانت عن الفعل الشخصي او مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه او عن حراسة الاشياء (1).

---

(1) في هذا المعنى . نورالدين تركي - المرجع السابق - ص172، 173 يقول :
"La cousalité, comme on l'a écrit, est une condition qui s'explique par le simple bon sens. Elle fait partie intégrante de tout système de responsabilité c'est ainsi que sous l'empire des dispositions de la responsabilité personnelle, il doit y avoir un lien consal entre la faute comise et le dommage provoqué.
Alors qu'en matière de responsabilité du fait d'autrui cette connexite doit exister entre le fait du mineur.. ou du préposé et le préjudice...

./.

اذا بغياب توافر علاقة السببية لا تقوم اية مسؤولية عقدية في جانب المدين .

ولاثبات علاقة السببية انقسم الفقه الى فريقين :

- يذهب الفريق الاول الى ان الدائن يكون ملزما باثبات علاقة السببية وان كان يرى ان هذه المسألة جد بسيطة يستطيع القاضي ان يستشفها من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع (1) .

- اما الفريق الثاني فيرى ان علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة ولا يطلب من الدائن اثباتها . اذ ليس عليه الا ان يثبت انه قد اصابه ضرر من جراء عدم التنفيذ ومن ثم يفترض الخطأ في جانب المدين وهي قرينة لا تقبل اثبات العكس ولا يستطيع ان ينفي هذا الخطأ الا باثبات السبب الاجنبي (2) .

وهذا الاتجاه يؤيده المشرع الجزائري في نصه بالمادة 176 "اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" (3) .

والاسباب الاجنبية المعتمدة لنفي علاقة السببية هي فعل المضرور والقوة القاهرة او فعل الغير (4) .

---

(1) في هذا المعنى . د . ثروت حبيب . المصادر الارادية في القانون المدني الليبي بنغازي - ط 1972 بند 201 ص 391 ، 392 .

(2) انظر في هذا المعنى د . السنهوري . نظرية العقد . بيروت ص 960 - 961 .

(3) راجع المادة 215 من القانون المدني المصري والمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي .
راجع ايضا السنهوري ج 1 مصادر الالتزام ص 687 وما احال اليه في مواد المسؤولية التقصيرية والعقدية بشأن الاحكام الواردة في السبب المنتج والسبب المباشر وبحث علاقة السببية بصورة واسعة من ص 872 الى 908 .

= ./.

الفصل الثاني

تدخل الدولة في العقد الداخلي

يبدو تدخل الدولة في تنظيم العقود الداخلية اكثر وضوحا في اجراءات المنازعات الواردة على العقود اى كيفيات رفع الدعاوى امام القضاء المختص من جهة ومن جهة اخرى المراحل التي تمر بها المنازعة الواردة على العقد، بدأ من المصالحة او التحكيم الى المحاكم المتخصصة.

لقد حدث مبدئيا تحول في مجال التنظيم القضائي والاجراءات حسب ما اذا كانت طبيعة المنازعة ادارية تخضع للقضاء الادارى او خاصة تخضع للقاضي العادى .

حيث تواجدت اسباب تاريخية منطقية وعلمية قام عليها مبدأ الفصل ما بين المحاكم المدلية والمحاكم الادارية. وبعدئذ التفت المشرع الجزائرى عشية الاستقلال الى تنظيم العدالة الجزائرية فارسى اساسا لوجود عدالة ترتكز على الشريعة الاسلاميةوالاعراف المحلية فيما يتعلق بعقود الاحوال الشخصية .

بينما لم يمس القانون المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن احداث المجلس الاعلى المحاكم الادارية المتمركزة في الجزائر العاصمة وقسنطينة ووهران فبقيت قائمة طبقا لاحكام القانون المؤرخ في 31ديسمبر62

= راجع ايضا في نفس المؤلف جواز نفي المسؤولية بنفي علاقة السببية ص1100 . ولتفصيل ذلك يراجع ايضا حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية المرجع السابق - ص354 - الى 424 .

(4) جبار محمد (الابن) المرجع السابق - ص398 الى 405 . تركي نور الدين - المرجع السابق - ص178 الى 182 .

./.

الى ان اصلحت العدالة والغيت المحاكم الادارية بموجب الامر المؤرخ في 17 نوفمبر 1965 الذى احدث 15 مجلسا قضائيا وحول اختصاصات المحاكم الادارية اليها . وبذلك يكون هذا الامر قد وضع حد للازدواجية في الهيئات القضائية على المستوى الادنى للتنظيم القضائي (1) .

وصدر مرسوم تضمن امكانية تشعب المجالس القضائية الى عدة غرف من بينها بوجه خاص الغرفة الادارية (2) .

ووفقا للقانون الادارى التقليدى ، لا يحق لاشخاص القانون العام اللجوء الى التحكيم وهذا التحريم يرتكز على الفكرة القائلة بأن قواعد الاختصاص القضائي تعتبر من النظام العام ، ولا يجوز الشذوذ عليها الا بموجب احكام القانون . غير ان الاجتهاد القضائي فسر هذا التحريم بصورة اكثر مرونة ضمن العلاقات الدولية .

والمادة 442 من قانون الاجراءات المدنية كانت صريحة بهذا الشأن اذ قضت في فقرتها الثالثة على انه " لا يجوز للدولة ولا للاشخاص الاعتباريين العموميين ان يطلبوا التحكيم (3) ولكنه طرأ بعدئذ تعديل بمقتضى الامر 71 - 80 اجاز للمؤسسات العمومية والشركات الوطنية اللجوء الى التحكيم (4) .

---

(1) راجع في تفصيل ذلك =د . احمد محيو . المنازعات الادارية ، ترجمة فايز انجق ، وبيوض خالد . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 - ص30 .

(3) الجريدة الرسمية ، ص984 والمجلة الجزائرية 1966 ، ص226 اشارة الدكتور محيو المرجع السابق - ص30 .

(4) في الواقع ان التعديل الوارد بالامر 71-80 بالمادة 75 قد اضاف فقرة رابعة نصت على ما يلي " وبالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها فانه يجوز لها ان تطلب التحكيم في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية او الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات او الاشغال او الخدمات . "
فقرة خامسة " كما يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية الاخرى ان تجرى المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها " .

(2) الامر رقم 66 - 154 .

./.

وعليه فان الدولة قد تدخلت بمقتضى هذه النصوص لكي يأخذها المتعاقد بعين الاعتبار من اجل التعرف مسبقا على جهة الاختصاص التي ستفصل في النزاع .

لذلك نتعرض الى شرط التحكيم في العقد ومدى تطبيقه على النزاع العقدى . ثم النزاع في مختلف العقود عن الطريق القضائي .

المبحث الاول = التحكيم .

تعريفه =

التحكيم عقد بمقتضاه يتفق شخصان (او اكثر) على احالة نزاع نشأ بينهما او ما ينشأ بينهما من نزاع بشأن تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلا من الالتجاء الى القضاء المختص واذا حصل الاتفاق على التحكيم بموجب عقد معين يدعي هذا الاتفاق بشرط التحكيم (1) " Clause compromissoire " . لقد تعرضت دراسات متعددة في الجزائر (2) ، ومع ذلك فان اللجوء اليه ما زال نادرا اوغير مستعمل على الاطلاق .

---

(1) محمد كامل مرسي = شرح القانون المدني ، العقود المسماة 1952 الطبعة الثانية ص 541 ، المطبعة العالمية 16 شارع ضريح سعد بمصر .

وقد اشار الى = J.Lacat: de la clause compromissoire du compromis et de l'arbitrage (Gazette XXIV, 263)
Molinier: Arbitrage volontaire en matière civil et commer--ciale, clause compromossoire.Rev.Cont.II,P.214 et S.

(2) راجع هذه الدراسات في " مانتاليشتا — التحكيم في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه الجزائر 1977 .
بن شنب = الاليات القانونية للعلاقات التجارية الدولية للجزائر ، رسالة دكتوراه ، باريس 1979 .
زاهي عمر = الدولة والتحكيم ، دراسة مقارنة خاصة بالنسبة لقانون الدول العربية . رسالة دكتوراه ، اوليان 1979 .

./.

وبالمقابل تشارك المؤسسات الاشتراكية في عمليات تحكيمية على المستوى الدولي ،نتيجة لورود شرط التحكيم اما في العقود ،او في الاتفاقات الدولية (1) .

يعتبر " اتفاق التحكيم " الذى شاعت عمالمه موخرا تعبيرا واسعا يراد به شموله الصورتين التقليديتين المعروفتين وهما =

أ) مشارطة التحكيم Compromis اى الاتفاق الذى يبرمه الافراد ففضلا عن العقد الاصلي من اجل اللجوء الى التحكيم في صدد نزاع نشب فعلا بينهما .

ب) شرط التحكيم clause compromissoire وهو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء الى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه .

كان الاصل تحت ظل القضاء الفرنسي الذى ساد خلال الجزء الاكبر من القرن التاسع عشر هو رفض الاعتراف بشرط التحكيم ،واوضح القانون الوضعي السائد حينذاك ضرورة توافر العناصر التي اقتضتها المادة 1006 من قانون المرافعات لصحة اتفاق التحكيم وهي =

ـ ان ينصب التحكيم على نزاع محدد قائم فعلا وليس امرا محتمل الوقوع .

ـ وان تتم تسمية الحكمين باشخاصهم .

وعقب انضمام فرنسا الى بروتوكول جنيف 1923 صدر قانون 1925 يقرر للمرة الاولى صحة شرط التحكيم في المسائل التجارية (2) .

---

(1) احمد محيو ،المرجع السابق ـ ص33 وقد اشار الى = اسعد " التحكيم في الجزائر " مجلة التحكيم 1977 ص219 .

(2) دكتورة سامية راشد " التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " اتفاق التحكيم ـ منشأة المعارف بالاسكندرية ،القاهرة 1984 ـ ص77 وكذلك ص84 بند 34 .

./.

ثم صدر قانون المرافعات الفرنسي سنة 1980 بمقتضى تشريع عام اضاف كتابا جديدا يعالج التحكيم الداخلي ارسى ان القاعدة العامة هو اللجوء الى التحكيم في كافة المسائل التي لا يوجد بشأنها نص خاص يمنع من اللجوء اليه (1) .

المطلب الاول = التحكيم في عقود القطاع العام .

ان القانون الجزائري قد جاء واضحا بشأن اللجوء الى التحكيم في نص المادة 442 اجراءات مدنية (2) التي اجازت لكل شخص طلب التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

---

(1) غير ان مجموعة من العلاقات القانونية لا يمكن ان تخضع للتحكيم وهي الموضحة في نص المادة 2060 مدني فرنسي وهي تلك المتعلقة بالشخصية والاهلية والمنازعات المتعلقة بالدولة واشخاص القانون العام والمؤسسات العامة ، وبصفة عامة كل ما يتعلق بالنظام العام .

Art 2060 " L.nº 72-626 du 5 juillet 1972" On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorces et à la séparation de corps ou sur les contestations interessant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui interessent l'ordre public.

"L.nº 75-596 du 9 juillet 1975" toute fois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par decret à compromettre".

(2) (الامر رقم 71_80 _ المادة 75) وقبل سنة 1975 اى من 1962_1966 ، فان التحكيم كان يسير وفقا لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي المتمدد بمقتضى القانون رقم 62_157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 جانفي 1962 ص 18) والقانون الفرنسي يمنع التحكيم على الدولة والاشخاص المقدية العامة التابعة للقانون العام ، ووسع هذا المنع ليشمل المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري .

./.

فيرانه لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الارث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس،ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص واهليتهم .

ولا يجوز للدولة ولا للاشخاص الاعتباريين العموميين ان يطلبوا التحكيم،كما لا يجوز بالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية والموسسات العمومية فيما بينها طلب التحكيم الا في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية او الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريد او الاشغال اوالخدمات .

ولكنه يجوز للشركات الوطنية والموسسات العمومية الاخرى ان تجرى المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها .

الواقع ان التحكيم قد امتد الى الجزائر بمقتضى الباب الرابع من تصريح 19 مارس 1962 الذى وضع مبدأ الالتجاء الى التحكيم من اجل تسوية النزاعات الناتجة عن عقود الامتياز في مواد المحروقات (1) ثم تأكد هذا المبدأ في الاتفاق المضي بباريس بين الجزائر وفرنسا في 26 جوان 1963 الذى الحق به نظام التحكيم (2) .

---

(1) Amor Zahi, l'Etat et l'arbitrage.Thèse , faculté de droit d'orléans.N° d'édition: Opu.79/of/686.P.135.
"La reconduction de cette législation par le gouvernement Algérien a eu pour conséquence le maantien de cette solution. Mais l'Algerie allait connaitre sa première experience dits d'EVIAN.
Le titre IV de la déclaration du 19 mars 1962 pose comme principe le recours à l'arbitrage pour le règlement des litiges ses relativement aux contrats de concossion en matière d'hyohocarbures "

(2) Accord publié au J.O.R.A.DO. N°67 Bis du 17 semptembre 1963.PP.966. 967.

./.

واذا كانت المادة 442 اجراءات مدنية قد اوضحت امكانية الالتجاء الى طريق التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود بين الشركات الوطنية او المؤسسات العمومية فان المادة 442 مكرر من نفس القانون (1) تستدعي التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : التحكيم بين شركتين لا تنتميان لنفس سلطة الوصاية :

ان الفقرة الاولى من المادة 442 مكرر تخضع هذا التحكيم الى السلطة الوصية بنصها على انه " عندما تتعلق هذه النزاعات بشركتين وطنيتين او اكثر او مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية نفسها ، فتتولى هذه الاخيرة التحكيم فيها ، الواقع ان هذه المادة تفرض حلا واضحا وبسيطا بعيدا عن كل تعقيد يفيد ان المشرع قد تدخل في توجيه النزاع ما بين الشركات الوطنية التابعة لنفس سلطة الوصاية وحدد بأن السلطة الوصية هي التي تلعب دور الحكم حتى تساءل البعض عما اذا كان هذا الاجراء يبقي فكرة التحكيم بمفهوم قواعد الاجراءات المدنية (2) لانه يشبه الى حد بعيد اجراء تدخل رئيس الحكومة لفض النزاع ما بين وزارتين او رئيس مؤسسة لفض النزاع ما بين مديرين وهو يشبه ايضا بعض الشيء التحكيم في الاتحاد السوفييتي .

= وهذا الاتفاق يتناقض مع الامر رقم 58 ــ 1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958، المتضمن قانون البترول الصحراوى " Code pétrolier saharien " الذى يجعل النزاع في مثل هذه الحالات من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي .

(1) (الامر رقم 71ــ80 المادة 76) .

(2) د . زاهي ــ المرجع السابق ص 137 هامش 78 اذ يقول : "Il s'agit d'avontage d'un arbitrage du type de celui rendu par le chef du gouvernement entre deux departements ministriels ou par un chef d'entreprise entre deux directions. Le système a ce niveau rappelle quelque peu l'arbitrage du service sovietique encore que se dernier soit structuré et tende vers une atonomie certaine".

./.

وما دامت السلطة الوصية هي التي تفصل في النزاع فانها لا تفصل فيه دون ريب وفقا للصالح الخاصة لكل شركة ولكنها تعتمد معيار المصلحة العامة وأن القرار الذى تتخذه ليس في حقيقته اقرار تحكيم ولكنه تصرف اداري تنفيذى غير قابل للطعن •

<u>الحالة الثانية</u> = التحكيم ما بين الشركات الوطنية المنتمية الى سلطات وصاية مختلفة •

ان دور التحكيم يبرز هذه الصورة بكيفية اوضح منها في الحالة السابقة اذ نصت المادة 442 ق ا م مكرر في فقرتها الثانية على انه " ••• وعندما تتعلق النزاعات بشركتين وطنيتين او اكثر او موسسات عمومية تابعة لسلطات وصاية مختلفة ،فتعين كل من هذه الشركات او المؤسسات حكما عنها " • ويكون التحكيم باختيار المحكمين الذين يكونون بالضرورة من الاعوان العموميين فيتفق الحكمان المختاران بهذا الشكل على تعيين حكم مرجح • فان لم يتفق الحكمان على اختيار الحكم المرجح يرفع الامر الى الرئيس الاول للمجلس الاعلى الذى يعين الحكم المرجح في مهلة لا تتجاوز شهرا واحدا •وليس سنة كما جاء خطأ في مؤلف الدولة والتحكيم (1) " ويحدد الحكم المرجح تاريخ اجتماع الحكمين ومكانه •

---

(1) للسيد عمر الزاهي L'Etat et l'arbitrage المرجع السابق _ ص 138 ،وورد خطأ كذلك نص المادة في الهامش من نفس الصفحة فكرر الخطأ في المتن وفي النص •

•/•

وفي الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين (2 و 3) من المادة 442 مكرر يختار المحكمان والحكم المرجح من بين اعوان الدولة (1) ويصدرون القرار التحكيمي باغلبية الاراء المدلى بها .

ويثبت الاتفاق اما في محضر او في عقد رسمي اوعرفي .

المطلب الثاني = التحكيم الاجباري .

ان المتمعن في نص المادة 442 الفقرة الرابعة من قانون الاجراءات المدنية يجد تناقضا بين محتواها المكتوب باللغة الفرنسية ومحتواها باللغة الوطنية . عبارة النص العربي تجري كالتالي "وبالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها ، فانه يجوز لها ان تطلب التحكيم في النزاعات المتعلقة بحقوقها .."

تفيد عبارة هذا النص جواز التحكيم بينما يعبر النص الفرنسي عن الخضوع الاجباري للتحكيم (2) حتى انساق بعض

---

(1) يبرر البعض ذلك بأن هذه المؤسسات هي ملك للدولة لذلك يجب ان يكون المحكمين من اعوانها ، راجع علي زغدود رسالته في المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ط 1982 ص 381 والمرجع الذى اشار اليه .

(2) Art. 442 Code de procédure civil. Aléné 4" Dans leur rapports entre elles, les sociétés nationales et autres entreprises publiques soumettant à l'arbitrage,..."

يقول الدكتور الزاهي في رسالته ، المرجع السابق ص 141 بان اللفظ المستعمل يفيد الوجوب وليس الجواز " du verbe " soumettent "[illegible]"1" implique d'avantage une obligation plutôt qu'une faculté"

بينما النص العربي نجده يصرح بلفظ الجواز ، وهو يفيد امكانية اللجوء الى التحكيم وليس اجبارية التحكيم فالفقرة الرابعة " ... وبالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها ، فانه يجوز لها ان تطلب التحكيم في النزاعات المتعلقة بخدمتها المالية او الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات اوالاشغال او الخدمات"

./.

الفقهاء وراء النص الفرنسي وذهبوا يبحثون عن تفسير نية المشرع في احكام القضاء . رغم ان وضوح النص العربي لم يترك للفقه ولا للقضاء امكانية اللجوء الى مثل هذا التفسير، وبالرجوع الى نص الفقرة الخامسة من نفس المادة نجد تأكيدا واضحا لجواز اللجوء الى التحكيم بقولها " كما يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات ... الخ " .

وعليه فان التصريح بلفظ الجواز في الفقرة الرابعة والتأكيد عليه في بداية الفقرة الخامسة يجعل نية المشرع واضحة في صياغة النص القانوني ، ويصبح من العبث اللجوء الى القانون المصري رغم وجود النص العربي الجزائري للبحث عن نية المشرع الجزائري بطريق القياس كما فعل البعض رغم التعارض والتناقض في الاحكام التشريعية بين القانونيين المنظمين لهذا المجال .

وما يؤكد هذا الراى هو ان مجلس الجزائر في قراره الوحيد الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1973 (1) في مواد التحكيم قد طبق نص المادة 442 اجراءات مدنية لوضوحه التام في بيان نية المشرع الصريحة.

---

(1) منشور في مجلة المحاماة رقم 11 بتاريخ 01 جانفي 1975 - ص30 . وهو القرار المستأنف لحكم محكمة الجزائر الفرع التجاري بتاريخ 14 نوفمبر 1972 بشأن النزاع الذى نشب بين الوكالة الوطنية للنشر والاعلان Agence Nationale d'édition et de Publicité والشركة الوطنية للمواد الدسمة " Société nationale des corps Gras " حيث حكم على المدعية بان تدفع مبلغا يقدر ب 12ر418 . 17 د.ج كتعويض عن الخدمات المقدمة . وقد استأنفت الشركة الوطنية للمواد الدسمة هذا الحكم على اساس نص المادة 442 مكرر اجراءات مدنية، انه يجب ان يصبو النزاع بطريق التحكيم . فرفض مجلس الجزائر هذا الطلب بقوله ان اللجوء الى التحكيم ليس الا طريقا جوازيا " .

./.

وعندما غير المشرع نيته بشأن مجموعة من المؤسسات ارغمها على اللجوء الى التحكيم الاجباري في نص المادة الاولى من الامر رقم 75 - 44 المؤرخ في 17 يونيو 1975 القاضي بان تقدم للتحكيم جميع النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية الناجمة عن تنفيذ عقود التوريد او الاشغال او الخدمات التي يمكن ان تحدث تعارضا في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية او الخدمات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي او [illegible] وتعاونيات قدماء المجاهدين او تعاونيات الثورة الزراعية وكذلك الشركات ذات الطابع الاقتصادي المختلط التي تكتسب فيها الدولة [illegible] الاسهم (1) .

واحكام التحكيم واضحة من حيث الاجراءات سواء بالنسبة الى حالة وجود اتفاق التحكيم في العقد [illegible]
او بالنسبة الى كيفية تعيين المحكمين، ومدى قوة حكم المحكمين وفقا للاوضاع المختلفة التي يتعرضون لها ولطبيعة العقد ومدى خضوعه للاستئناف او النقض (الطعن) .

وواضحة بالنسبة للاستثناءات او الحالات المحصورة الواردة بالمادة 442 المذكورة إعلاه والتي لا يجوز فيها الاستئناف او النقض.

وخيرا فعل المشرع الجزائري عندما جعل احكام المحكمين تنفذ مباشرة إي ذات نفاذ بعمل، تحقيقا للغاية الاقتصاديةوالاجتماعية التي يرمي الى تحقيقها التحكيم باعتباره اداة فعالة بعيدة عن التعقيد تؤدي الى فض النزاع بطريقة سريعة تتلاءم مع كينونة المؤسسات الخاضعة لاحكامه .

---

(1) د . زغدود علي، المرجع السابق - ص 377 على الهامش رقم (02).

./.

وبذلك يمكن اعتبار التحكيم عنصرا من العناصر التي بوجه بها المشرع العقد في ظل النظام الاشتراكي الذى يهدف الى ايجاد حلولا سريعة وفعالة لكل النزاعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية بين الوحدات والموسسات الاقتصادية التي ... اوكل اليها تنفيذ الخطة وان كان هذا الاجراء ليس حكرا على البلدان الاشتراكية لان الكثير من البلدان الراسمالية تلجأ اليه ايضا لغرض ازالة كل العقبات التي تشل الحركية او الالية الاقتصادية للدولة(1) .

المبحث الثاني : التحكيم في عقود القطاع الخاص .

لا يخص التحكيم بين اشخاص القانون الخاص باهمية كبيرة في كثير من البلدان لان المتنازعين انفسهم يفضلون اما اللجوء الى التسوية الودية واما الى التقاضي عن طريق المحاكم سواء تعلق الامر بنزاع عن اموال تدخل ضمن اطار القانون المدني او في مجال القانون التجارى .

وفي بلدان اخرى توسع اللجوء الى التحكيم ليشمل مجالات متعددة سواء كانت ناتجة عن عقود القانون المدني او التجارى او حتى عن العقود الاكثر تخصصا كالعقود الفلاحية وعلاقات العمل .

---

(1) للاطلاع على دراسات متخصصة في التحكيم، راجع :
- د . زاهي : المرجع السابق (رسالة دكتوراه دولة دراسة مقارنة اساسا بين قوانين البلدان العربية .
- د . سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة المرجع السابق .

./.

مجال التحكيم :

لو رجعنا الى مجال التحكيم في العقود التي تبرمها البلدان العربية فاننا نجده متأصل ولكن اللجوء اليه في جميع النزاعات بما فيها تلك الواردة على الاحوال الشخصية، ففي عقد الزواج مثلا عندما يقع خلافا بين الزوجين فانه قبل الالتجاء الى حل الرابطة الزوجية اوجب المشرع في القرآن الكريم اللجوء الى التحكيم " . . . فحكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا " وبصفة عامة ان كل النزاعات الواردة على عقود بين اشخاص القانون الخاص ويكون موضوعها " مالا " يمكن ان تكون محلا لصلح او تحكيم . اما المسائل التي يمكن ان تكون محل متابعة من طرف النيابة العامة اى التي تمس بالنظام العام فلا يمكن ان تكون محلا لصلح او تحكيم .

ويمكن القول على وجه الخصوص ان النزاعات التي تنجر بين العاملين وارباب العمل المرتبطين بعلاقة اساسها عقد عمل تخضع بموجب التشريع الى التحكيم الذى تتولاه هيئة وحيدة قد تكون لجنة او مجلس، وتستأنف احكامه امام لجنة عليا (1) .

وتختلف الانظمة في هذا الميدان عندما يكون التحكيم بين اشخاص القانون العام او الخاص كما سبق بيانه. وكذلك فيما اذا كانت العلاقة العقدية لا تتعدى القانون الداخلي أم فيها طرفا اجنبيا فانها تخضع لقرارات المحكمين الدولية وفقا لقواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص.

---

(1) د . الزاهي ، المرجع السابق - ص107، وهو يشير الى النظام السعودى فيما يتعلق بهيئات التحكيم على مستوى مكتب العمل ولجنة عليا للتحكيم يتم امامها الاستئناف .

./.

المبحث الثالث : النزاعات الناشئة عن اعادة هيكلة المؤسسات .

لقد سبق لنا بيان الهدف من اعادة هيكلة المؤسسات من الناحيتين التنظيمية والمالية، اما فيما يتعلق بتأثير اعادة هيكلة المؤسسات على العقود فقد لاحظنا في الواقع من خلال الاطلاع على بعض ملفات حساب بعض الجداول التي تمثل رقم الاعمال وجود خسائر راجعة الى التنفيذ المتأخر لبعض العقود التي محلها التعاقد على كميات كبيرة وهامة من المنتوجات او السلع .

وعليه اتبعت خطوات هامة لجعل المؤسسة الجديدة التي تحل محل المؤسسة التي تعاد هيكلتها واضحة في تحمل التزاماتها وكسب حقوقها .

لقد اعدت مشاريع اعادة الهيكلة واقترح فيها ، بعد دراسة عميقة متخصصة، برنامج مؤقت "Organigrame transitoire" يمهد الى الاستقلال التام لكل مؤسسة. واعدت من اجل ذلك وثائق اساسية للهيكلة الجديدة سواء في جانبها التنظيمي او المالي وفقا لطبيعة النشاط الذى تمارسه المؤسسة صناعيا كان او تجاريا ، وبشأن عوامل التحكم والامتيازات الجديدة التي تساعد على استقلالية المؤسسات. لقد جعل الجانب التقني الذى يمكن من التنيير العقلاني طاغيا على الجانب الادارى البيروقراطي . ومن المزايا الهامة جدا لاعادة هيكلة المؤسسات هو عهدة المفاوضات بخصوص المنازعات التي ترد على العقود المتخصصة، عند عدم مطابقة السلعة موضوع العقد او الخدمة الى المواصفات العقدية الى المتخصصين المستعملين المباشرين للسلعة مباشرة وبذلك يلاحظ مباشرة اى نقص سواء كمي اوكيفي ، ويرفض ما دام لا يتطابق مع الشروط التعاقدية .

اما العقود التي ابرمتها الشركة او المؤسسة القديمة

./.

فتبقى سارية المفعول سواء كان العقد محليا او ذا طابع دولي ويبقى العقد الاخر مشمولا بالضمان الحكومي ، ثم تتحول العقود مباشرة حسب الاختصاص الى الوحدة الوليدة .

وعند نشوب اى نزاع من النزاعات فانه يسوى وفقا للشروط الواردة في العقد لان اعادة الهيكلة لا تعني تغيير طبيعة الالتزامات بقدر ما تعني توجيه الاختصاص وتحمل المسؤولية من قبل ذويها . اى ذوى القدرة على المعرفة الحقيقية للمنتوج محل التعاقد .

اما اذا كانت النزاعات داخل المؤسسة كعقود العمل بالنسبة للعمال والاطارات فقد اعد برنامج لنقل العمال حسب التخصصات داخل الوحدات ويمنع طرد العامل لاعادة الهيكلة لعدم الحاجة او الخبرة باستثناء الذين لا يرغبون في الالتحاق بالمؤسسة الجديدة لاسباب غير موضوعية على ان تسوى حساباتهم وفقا لاحكام القانون الاساسي العام للعامل .

خلاصة الباب الخامس

ان عقود الاستثمار سواء كانت داخلية او دولية ، لا تخرج عن نطاق العقود الدولية من حيث طبيعتها فتخضع الى نفس الالتزامات والقيود المحددة وفقا للاعراف الدولية في المجال التجاري الدولي احيانا ، وبموجب المعاهدات او الاتفاقات الدولية الاقتصادية احيا اخرى .

واذا كان المبدأ العام هو ان العقد شريعة المتعاقدين فان البحث عن معيار يقوم عليه العقد الدولي له اكثر من فائدة لذا ذهب البعض الى اعتماد المعيار القانوني ، واخرون اخذوا بالمعيار الاقتصادي .

واذا اخذنا بهذا المعيار او بذلك فسلا تظهر فائدة اختياره الا عند نشوب النزاع . وهنا تتدخل قواعد ضوابط الاسناد التي مع الاسف الشديد لا تتعرض اليها قوانين الاستثمارات بصورة صريحة وتبقى قواعد القانون المدني هي المطبقة في هذا المضمار .

اما عن العقود الداخلية فلا يثار فيها مشكل القانون الواجب التطبيق ولا الاختصاص لوضوح الامر بالالتجاء الى التحكيم حينا ، او الى المحكمة المختصة وفقا لطبيعة العقد . ويطبق التحكيم الدولي على العقود الاستثمارية الدولية وفقا للقواعد السارية في التحكيم التجاري الدولي .

واذا ارتبط التحكيم تارة بالعقد وتارة اخرى يكون شرطا مستقلا ، فان شرط التحكيم في الحالة الاخيرة يبقى قائما ولو كان العقد الذى يتضمنه باطلا ، وبطبيعة الحال فان هذه النتيجة تؤدى الى نتيجة اخرى تكمن في خضوع شروط التحكيم لقانون اخر غير القانون الذى يخضع له العقد الاساسي .

. / .

وهذا ما يدل على ان شرط التحكيم ليس مجرد نص بسيط يتبع مصير العقد او مجرد جزء مرتبط بكل ، بل له طابع استقلالي (1) اجرائي بحته ووظيفته تهدف الى تسوية المنازعات المحتملة التي تتولد عن العقد..

لقد عالجت بعض الدراسات هذا الموقف الى حد القول ان شرط التحكيم يؤدى الى التخلي عن المطالبة بامتياز الحصانة التنفيذية امام المحكمين ، لان المحكم ليس دولة ولا هيئة قضائية تابعة لها ، فلا يستخرج سلطته الا من اتفاق الطرفين .... بمعنى انه اذا لم تكن ارادة الطرفين واضحة في التعبير عن التخلي عن الحصانة القضائية فلا يمكن استنتاج هذا التخلي (2) .

ونحن نؤيد من اجل حل مشاكل التحكيم ما يراه البعض من ضرورة خلق غرفة للتحكيم في بلادنا للبت في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية بسبب كثرة المشاكل المطروحة في مجال التحكيم ونؤيد كذلك فرض مبدأ التحكيم الاجباري بالنسبة لبعض المؤسسات من اجل اكتساب الخبرة الداخلية في مجال التحكيم .

---

(1) نور الدين بن الشيخ : شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية 1986، ص82.

(2) نور الدين بن الشيخ ، نفس المرجع -- ص115.

الخاتمة :

لقد انتقل المجتمع الجزائرى من النمط الراسمالي الى النمط الاشتراكي وذلك وفقا لمراحل وتحولات في مجالات متعددة اقتصادية سياسية وقانونية. اخرها المرحلة الجديدة المتعلقة بالمشاريع المطروحة في المجلس الشعبي الوطني بشأن استقلالية المؤسسات(1) .

---

(1) وهي المشاريع الخاصة ب :
- مشروع قانون توجيه المؤسسات العمومية .
- مشروع قانون يتعلق بالتخطيط.
- مشروع قانون يتعلق بصناديق المساهمة .
- ومشروع قانون يعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجارى ويحدد القواعد الخاصة التي تطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية .
- مشروع قانون يعدل ويتمم القانون رقم 84- 17 المؤرخ في 07 يوليو 1984 والمتعلق بقوانين المالية.
- مشروع قانون يعدل ويتمم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986 والمتعلق بنظام البنوك والقرض .
- ومشروع القانون الذى يضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم .

ان هذه السلسلة من مشاريع القوانين جاءت في فترة زمنية عضيبة يمر بها الاقتصاد الوطني .وكنتيجة تطبيقية لتوجيهات الميثاق الوطني وقرارات اللجنة المركزية في دورتها المنعقدة في 28 ديسمبر 1986، التي حملت الحكومة على المبادرة بالقيام بسلسلة من الاصلاحات الهيكلية تتعلق بتنظيم الاقتصاد الوطني وتستهدف ضمان تسييره المنسجم لفترة طويلة من الزمن .

./.

ان الوضعية الحالية تتطلب تحقيق ارباح في الانتاجية ارباح ضرورية لسد حاجيات الاستثمار والاستهلاك غير القابلة للتقليص في اسرع الاجال وذلك بتوسيع قدرات التصدير والاحتفاظ دائما بفائض يخصص لتقليص حجم ديون البلاد .

كما يتمثل الهدف المنشود اساسا في المرحلة الراهنة الصعبة في تطوير تخطيط مرن وفعال قادر على ضمان الارتفاع المستمر في الانتاجية التي تعد المحرك الوحيد للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في شتى المجالات . فالسياسة الاقتصادية المنتهجة تصبو الى تحقيق الاهداف المسطرة على الامدين المتوسط والطويل مع الربط تدريجيا تخطيط الاقتصاد بسير السوق .

ان التطورات التي يكتسي تحقيقها اهمية بالغة تكمن في استعمال القواعد الاقتصادية الخاصة بالتسيير استعمالا محكما ومنهجيا وتطوير روح التنافس من اجل تخصيص الموارد تخصيصا فعالا وكذا ضمان ارتفاع الانتاج (1) .

وعليه فان المرحلة الحالية يجب ان تأخذ بعين الاعتبار تجارب البلدان السائرة في طريق النمو (2) والدول النامية والاثار التي ترتبت على علاقاتها التعاقدية في مجال الاستثمار .

واذا كانت هذه العقود مرتبطة اساسا بالوضع الاقتصادي وبالقوانين الحمائية التي توفر الامن والاستقرار للحياة الاقتصادية فان السياسة الاقتصادية تبقى دائما هي المحور الموجه لتلك الاوضاع وللقوانين .

---

(1) عن التقرير العام المتعلق باستقلالية المؤسسات. الفترة التشريعية الثالثة دورة الخريف السنة 1987 — ص2 .

(2) كالتجارب التي مرت بها الهند باعتبارها دولة من دول العالم الثالث .

./.

اضف الى ذلك الجانب التقني الصرف الذى تعتمد عليه العقود الاستمارية .

ان مجالات عقود الاستثمار تمس كافة جوانب الحياة للوحدات الاقتصادية الصناعية، وكذلك استثمار المواد الاولية .

اننا اذا دققنا النظر في عقود الاستثمار وفي القوانين التي تحكم هذه العقود نجدها تقتصر على جوانب عادية في حياة العقد، دون ان تركز على الوظيفة الحقيقية للمشروع الاستثمارى .

ولقد لاحظنا في السنوات الاولى من الاستقلال صدور قانون الاستثمار لسنة 1963 الذى يجمع الفقهاء على انه قانون التعامل مع راس المال الاجنبي وليس قانون استثمار بمفهومه الصحيح وذلك للامتيازات الهائلة التي يحققها هذا القانون للراسمال الاجنبي .ورغم وجود القطاع الخاص خلال كل المراحل بدرجة او بأخرى فان هذا القطاع قد ترعرع في ظل غياب نص قانوني يحكمه مع انه كان يسير جنبا الى جنب مع القطاع العام الذى اعتبرته جميع النصوص سواء على مستوى المواثيق او على المستوى القانوني او التنظيمي الوسيلة الاساسية والفعالة لانتشار القطاع الاشتراكي في البلاد .

وان الضوابط القانونية لهذا القطاع قد برزت سواء في نصوص المخططات التنموية من جهة او القوانين المتخصصة للتعاقد كقانون ابرام الصفقات العمومية والتعديلات المختلفة التي ادخلت عليه وخاصة فيما يتعلق بالعقود المبرمجة والمرسوم رقم 82 ـ 145 المؤرخ في 10 افريل 1982، الذى يعنى بتعاقدات

./.

المتعامل العمومي بالمفهوم المحدد طبقا لهذا النص،

ان النماذج المتخذة في الميدان العملي للعقد تختلف بين المؤسسات العامة والخاصة وذلك حسب المحتوى، لكن السند القانوني يكاد يكون موحدا .

اما المراحل المختلفة التي يمر بها التعاقد في مجال الاستثمار، فتختلف من القطاع العام الى القطاع الخاص من حيث القيود الواردة على المراحل المتقدمة للعقد . وذلك كالموافقة المسبقة من طرف اللجان المتخصصة سواء على لمستوى الولائي او المستوى الوطني . وان ارادة المؤسسة الخاصة (الشركات الخاصة) مقيدة لان المحيط الذى ينشأ فيه العقد مملوء بالقيود الخانقة لدور الارادة الفردية، وتختلف درجة الاختناق (ان صح التعبير) بمدى تدخل الدولة في تحديد العقد، ان بعض البلدان الاشتراكية التي تأخذ بالخطة التفصيلية الشاملة تذهب الى درجة من التفصيل لا يجوز مخالفتها بحيث تحدد اطراف التعاقد والشيء المعقود عليه وقيمة التعاقد . . الخ من الشروط التفصيلية، وهذا الامر يؤدى الى أن مديرو المؤسسات لا يضفون بامضائهم العقد سوى شكلية قانونية لاوامر موجودة مسبقا في قانون الخطة فيعبرون بذلك عن التزاماتهم بالتطبيق العملي واظهار الامر في صورة عقد .

وعكس ذلك تحدد قوانين دول اشتراكية اخرى، ومنها القانون الاشتراكي الجزائرى الاهداف العامة دون ان تلجأ الى التفاصيل ومن ثم تكون المؤسسات والشركات وكافة المرافق العامة المتعاقدة على درجة من الوعي بالاهداف سواء على المستوى الاقتصادى للعقد وتوازناته او على المستوى الوظيفي الذى يلعبه عقد الاستثمار .

../.

واذا رجعنا الى اساليب التعاقد نجد انفسنا نمر بالضرورة بمجموعة من الاجراءات والمراحل والطرق التي من شأنها تثبيت ركائز العقد حتى يكتمل في صورته النهائية. وان المراحل التمهيدية لاقامة المشروع جد هامة في تحديد مؤشرات العقد وهي تتمثل في :

- تقدير كلفة المشروع بمختلف عناصره.
- ادارة المشروع .
- ثم الاساليب والطرق المختلفة للتعاقد ومنها :

+ طريقة المفتاح باليد .
+ طريقة الكلفة + الفائدة.
+ طريقة التفاوض .

وهذا اضافة الى مجموعة من العناصر الاخرى التي تؤثر على الحياة التعاقدية مثل :

- دور المهندس الاستشارى .
- الطرق المختلفة للتمويل والحصول على القروض وادارتها .
- الجوانب القانونية والشروط العامة للعقود .

ونظرا للتجربة التي مرت بها بلادنا ارتؤى ضرورة الاستناد الى الابحاث التي يقدمها الاخصائيون في ميداني التسيير الاقتصادى وحثهم على اعداد بحوث علمية تغطي الجوانب الاساسية للمشاكل التي تعاني منها الشركات والمؤسسات الاقتصادية في تنفيذ المشاريع، وتسليط الاضواء على التقنيات العلمية الحديثة المستخدمة في ادارة تنفيذها .

الواقع لقد تطورت ادارة تنفيذ المشاريع تطورا كبيرا وسريعا في الدول المتقدمة لسببين جوهريين :

./.

1 - زيادة درجة تعقيد المشاريع عموما .
2 - التسارع الكبير في كلفتها الاقتصادية ونفقات تمويلها .

وكنتيجة لهذين السببين صارت تزداد الاهمية الاقتصادية لعامل الزمن المحدد لتنفيذها .

فلا غرابة اذا اعتبر نظام الادارة عنصرا مهما من عناصر الانتاج، اى انه باستخدام التقدم الفني يمكن رفع انتاجية هذا العنصر" (1) .

ويقر الخبراء في مجالات هامة بأن اسلوب التعاقد المعتمد في اغلب الدول العربية، خاصة في مجال الاستثمارات النفطية هو التعاقد على طريقة المفتاح في اليد" الذى يترك للمتعاقدين الاجانب الحرية والمسؤولية الكاملتين في تنفيذ المشروع مما يجعل دور المالك العربي في حدوده الدنيا ان لم نقل انه مجرد الانتظار لانهاء المشروع وشهادة الاستشارى المشرف على وفاء المقاول بشروط العقد (2) .

واذا كانت بعض الخاصات قد حققت على المستوى العربي فانما ذلك يرجع الى مجموعة من العوامل كالمرونة الكبيرة في التنظيم والممارسة والاستمرارية في العمل، والتدريب الفني المستمر ايضا . وقد اجلت بعض البحوث الجوانب السلبية لعقد المفتاح في اليد من الناحيتين الاقتصادية والسياسية باعتبار ان التكنولوجيا المستوردة لا تتلاءم مع الوضع الاقتصادي والاجتماعي

---

(1) من كلمة السيد عبد العزيز الوقارى، الامين العام المساعد لمنظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول في ندوة" التعاقد على المشاريع النفطية وتنفيذها ابوظبي في 4-9 نوفمبر 1981 ص 43 من الوثيقة المتضمنة للندوة والصادرة بالكويت في 1982 .
(2) نفس المرجع والكلمة ص 44 .

./.

للجزائر لكونها معقدة ومتأتية من عدة قنوات ولغياب التكوين الجدى للوطنيين، وارتفاع سعر الصفقة لنقص في الخبرة وهو ما يفسر عدم التوازن والتكافوء ما بين الاطراف المتعاقدة(1) .

واذا كانت ادارة المشروعات الاقتصادية العامة عملية معقدة لتحقيق اهداف معينة مرتبطة بعامل الزمن وعامل الكلفة فانه من الصعب تحديد عامل التعقيد المرتبط ارتباطا وثيقا بالنشاطات والاعمال التي يجب ان يتم القيام بها لتنفيذ المشروع والعلاقة فيما بينها وبين مختلف الأشخاص الذين تتعلق بهم هذه النشاطات وينبغي عليهم التعاون فيما بينهم لتحقيق مختلف الاعمال اللازمة لانجاز المشروع .

ولكي يتم التعاقد على المشاريع الاستثمارية بطريقة سليمة وجادة يجب على الاطراف أتباع مراحل العقد المختلفة بكل دقة وانتظام كما يلي :

1 - مرحلة الدراسات الاقتصادية .
2 - مرحلة دفتر الشروط .
3 - مرحلة الاعلان والحصول على العروض المطلوبة .
4 - مرحلة دراسة العروض فنيا وماليا .
5 - مرحلة التعاقد (ابرام العقد) .
6 - مرحلة التنفيذ .
7 - مرحلة الاستلام .

---

(1) راجع الجوانب السلبية لعقد المفتاح في اليد في رسالة ماجيستير د . عمار معاشور تحت عنوان " عقود المفتاح في اليد " في مجال التصنيع بالجزائر - جانفي 1986 - ص179 - 180 - 181 - 182 .

./.

ان مرحلة الدراسات الاقتصادية: مرحلة هامة جدا وهي من اختصاص اللجان التقنية والفنية الاقتصادية تدرس من خلالها الفائدة الاقتصادية للمشروع، والتوقعات التقنية الاقتصادية والصعوبات التي يمكن ان تعترض المشروع من الزاوية الاقتصادية فهي الارضية الصلبة التي يقوم عليها المشروع بتوفير العوامل المؤدية الى الربحية، وقد يلتجيء في بعض الاحيان الى بيوت الخبرة والدراسات الاجنبية فيما يتعلق بالمسائل ذات التنفيذ التكنولوجي .

لعل بعض البلدان الحديثة الاستقلال قد مرت في مرحلة انطلاقها دون الالتجاء الى الدراسات التقنية الاقتصادية لسبب او لاخر.

غير انه يستحسن ان تتم هذه الدراسات بمشاركة المصالح المعنية خاصة مشاركة البنوك او صناديق المساهمة.

الواقع ان من شأن مشاركة البنك في الدراسة التقنية الاقتصادية طمأنة صاحب المشروع على سلامة الناحية المتعلقة بالتمويل، وخاصة ان تقدير كلفة المشروع الاستشارى من الامور الصعبة والخطيرة التي لا تزال تعاني منها الدول العربية بصفة عامة.

2 — مرحلة دفتر الشروط :

يعد فتر الشروط في بعض الدول من طرف المعاهد المتخصصة فيها ، وفي دول اخرى يعتمد على الشروط التي يضعها المهندس الاستشارى في مرحلة المفاوضات وفي مرحلة التعاقد .

ان دفتر الشروط العامة او كراسة الشروط العامة للتعاقد

./.

تكاد تكيون نموذجية لكونها تنطبق على كل العقود، اما كراسة الشروط الخاصة فتأخذ بعين الاعتبار اساسا خصوصيات المشروع .

يحتوى دفتر الشروط على التوجيهات والارشادات الفنية والحقوقية والمالية وفي بعض الاحيان على نسخة من مسودة العقد الذى سيبرم لاحقا مع الراغب في التعاقد . اذا فالاعداد الصحيح لدفتر الشروط يعتبر موجها لنوعية العقد وطبيعته.

ولقد لجأت الجزائر بالنسبة لمجموعة كبيرة من التخصصات الى مكاتب الدراسات الوطنية لوضع الشروط الخاصة بالتعاقد وذلك لتطورها الملحوظ في معرفة التخصص وهو ما شجع على انجاز المشاريع بأيادى وكوادر وطنية (الاشغال العمومية والطرقات) .

3 — مرحلة الاعلان والحصول على العروض :

ان هذه المرحلة هي التي يتم فيها الافصاح عن نية الشركة او المؤسسة في التعاقد بايجاب يظهر في صورة عرض يتضمن مجموعة من الشروط يعلن عنها في الصحف اليومية الداخلية او الدولية، حسب اهمية المشروع، ثم يتم استلام العروض من قبل ديوان الشركة او المؤسسة صاحبة العلاقة لغاية حلول تاريخ موعد الاغلاق المحدد بالاعلان . وعليه يجب اختيار الوقت المناسب للاعلان وتوسيعه الى الاعلام المرئي والمسموع بدلا من الاقتصار على الصحافة المكتوبة .

4 — مرحلة دراسة العروض فنيا وماليا :

يجب ان تنطوى اللجان المتخصصة التي قوامها التقنيين في الواقع على كافة الاختصاصات من المهندسين والحقوقيين والماليين ، فتناط بهم مهمة فحص العروض ودراستها من

./.

الناحيــة الفنيــة التي تعتمــد علــى مــا يسمــى بالجـدول المقـارن للعـــروض " Tableau comparatif des offres " الـذى يجـب ان يشتمـل علـى مجموعــة مــن المعلـومـا ت الاسـا سيــة التوجيهيــة كمــا سبــق البيــان .

5 – مرحلــة التعاقــد :

يجـب فــي هــذ ه المــرحلــة اعــداد الاســس والاستراتيجيــة التــي تــتم عــلى اسـاسهــا المفـاوضـا ت بالاستعـانــة بالخبــرة الفنيــة لاهــل الاستشـارة ســواء فــي الميــدان الهندســي ، القانونــي والاقتصـادى الخ . . وذلك بعــد اختيـار الشــركــة التــي تنــوى المؤسســة او الشركة الوطنيــة ابــرام العقــد معهــا ، ولا بــأس مــن اعــداد مشــروع العقــد مسبقا فــي مســودة تــتم المنـاقشــة عـلى اسـاسهــا .

6 – مرحلــة الاستــلام :

درج العمــل فــي بــلادنــا عــلى الاستــلام بموجــب نوعيــن مــن الاستــلام وفقــا للنصــوص القانونيــة وهمــا الاستــلام المؤقــت والاستــلام النهــائــي اللــذان قــد يكـونــان مصحوبــان بتحفـــظ او بدون تحفــظ . ولكــن دون تفرقــة بيــن استــلام مشاريــع الاشغــال العــامــة او الاستثمارات الصناعيــة ، الا اننــا نقتــرح عــلى التقنييــن اعطــاء اهميــة خــاصــة للميــدان الاخيــر تتفــق وطبيعتــه التقنيــة المعقــدة بحيــث يمــر الاستلام بمــراحــل متعــددة بقصــد استــلامــه فــي احســن وضــع ممكن وهــي :

– مرحلــة الاستــلام الميكانيكــي والتقنــي :

وهــي المرحلــة التــي يــتم فيهــا استــلام المشــروع حســب التصاميم والرسومــا ت التنفيذيــة ســواء مــن الناحيــة التقنيــة او الميكانيكيــة ، او مــن ناحيــة البنــاء والاعمــال المرتبــة وتجــريــب المحــركــا ت والمضخــا ت والتأكــد من صلاحيتهــا لبدء التشغيــل " (1) .

---

(1) الورقة القطرية السورية ، ندوة التعاقد على المشاريع النفطية وتنفيذ ها ، ابوظبي 4–9 نوفمبر 1981 ، المرجع السابق – ص 186 .

./.

— ومرحلة اختبارات الاداء لكل وحدة منفصلة عن الاخرى، ولكامل المشروع في النهاية : اى البدء بعمليات التشغيل واختبار الوحدة تلو الاخرى، ومراقبة المواصفات والضمانات المطلوبة وفقا للطابع التقني وشروط العقد وفي النهاية اختبار المشروع بصورة كلية لمدة تؤكد لنا صلاحية المشروع بالطاقة الكاملة المطلوبة.

— ومرحلة تجربة القبول :
ونعني بها تشغيل المشروع لمدة تجريبية تحدد في العقد بمواصفات تقنية معينة تبين استقراره وثباته في كافة اجزاءه بشكل متكامل ومستمر.

7 — مرحلة التنفيذ :

تبدأ هذه المرحلة من تاريخ نفاذ العقد بعد تسديد السلفة وفتح الاعتماد المستندى (Credit documentaire).

وتتم مراقبة التنفيذ وصنع المعدات وحضور تجارب عملها قبل شحنها الى الموقع اما من طرف عناصر فنية وطنية خالصة او من طرف مهندس استشارى اجنبي يفترض ان يكون مصحوبا بكوادر فنية وطنية ايضا . وذلك لاحتمال قيام صعوبات وحدوث اضرار بسبب عدم توافر الكفاءات او سوء انتقائها او عدم اعطائها الصلاحيات الكافية، او ترك زمام امور المشروع للشركات الاستشارية دون مشاركة او رقابة وطنية فعالة.

ولضمان السير وفقا لخطة جديدة بعيدة المدى، تضمن تهيئة الكفاءات الفنية الوطنية القادرة على استيعاب التقنيات الحديثة تمهيدا لتسليمها قيادة المشاريع المستقبلية .

واخيرا يمكن ان نستخلص من دراستنا التحليلية لعقود الاستثمارات النتائج التالية :

./.

+ ان عقود الاستثمار مرتبطة بخطة التنمية الاقتصادية سواء في القطاع الداخلي او الدولي .

+ وان القيود الدولية قد تصطدم بالقوانين الداخلية كما هو الحال بالنسبة لفكرة التحكيم الدولي ، غير انه يمكن التغلب على هذه الصعوبة واعتبارها مجرد اجراء استثنائي مع الاحتياط باكبر قدر من الضمانات لذا نجد ان الدول تلتجيء في نصوصها الى فكرة النظام العام المرنة لرفض التحكيم خارج اطارها .

ولكن الشركات الاجنبية تصر عادة على ان يتم التحكيم في دولة اجنبية في حالات النزاع الذى قد ينشب بينها وبين الدول النامية ، ونحن نرى ان يتم التحكيم خاصة في عقود الاستثمارات النفطية في اطار القانون الوطني لارتباط الامر بمبدأ السيادة الوطنية للدولة على مواردها الطبيعية .

ـ ويجب على المؤسسات المتعاقدة العمل على احترام النصوص القانونية التي تعطي اولويات الى المؤسسات الوطنية بدلا من التعاقد مع الشركات الاجنبية ، واذا كان مثل هذا التعاقد يرجع الى النقص في الاعلام الاقتصادى ، فالمفروض اقامة اعلام اقتصادى وطني يمكن المؤسسات من الاطلاع على الوسائل الاستثمارية المتوفرة في السوق الوطنية بدلا من الالتجاء الى السوق الدولية ، وحتى اذا ما التجأنا الى السوق الدولية فانه يجب مراعاة الاولوية المنصوص عليها قانونا بالالتجاء الى التعاقد مع الشركات المشمولة بضمان حكومي .

ـ ان على المشرع الجزائرى ان يتخذ موقفا واضحا من ضمان العيوب الخفية في التعاقد مع الاطراف الاجنبية ، بحيث لا يجوز

التنازل عنها او اسقاطها او الاتفاق على خلاف ذلك باعتبارها من النظام العام . ويجب ان تكون مدة ضمان العيوب الخفية فترة تتناسب مع طبيعة كل عقد .

- واخيرا اخضاع عقود الاستثمار الى نظام الفسخ المعمول به في القانون المدني واعتبار التنفيذ العيني شيئا ضروريا لتعلقه بالخطة الاقتصادية .

الاقتراحات :

على المستوى السياسي :

لما كانت الجزائر دولة اشتراكية عليها ان تختار سياسة للتعاقد تضمن بها تنفيذ مخططاتها وتساهم في السياسة التنموية للبلاد . اى انه يجب الربط ما بين سياسة العقود والخطة الاقتصادية لضمان التمويل بصفة مستمرة ودائمة . ومن ثم فان مجموعة من العناصر يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار .

+ اعادة تقويم الوضعية الحالية للمؤسسة ، واستخراج نقاط الضعف المتعلقة بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي ، لتحديد الوضعية المستقبلية للمؤسسة بحصر العوامل المؤثرة عليها وعلى سلطة الوصاية كذلك ومن ثم الاختيار النهائي المحدد للهدف بتحليل مفصل وذلك لان سلطة الوصاية هي الادرى بجميع المشاريع التي تنوى المؤسسات التابعة لها القيام بها وهي التي تختار المشروع وفقا للسياسة الحكومية المحددة للاولوية في تنفيذ المشاريع وفقا للمخطط العام الموضوع مسبقا من طرف هيئة التخطيط وفقا للامكانيات المادية والبشرية من اجل الوصول الى هدف معين في التنمية الاقتصادية .

ويترتب على ذلك اتباع سياسة عامة تترجم في صورة توصيات وتعليمات كتابية تغطي كل الوظائف الاساسية للمؤسسة بحيث تحدد :

- السياسة التعاقدية .
- السياسة التجارية .
- سياسة الانتاج .
- سياسة التموين .
- سياسة الاستخدام .

./.

- السياسة المالية .
- سياسة البحث .

+ توحيد سياسة اتخاذ القرارات وفقا لمعايير موضوعية سواء تعلق الامر بانشاء المؤسسة او تعديلها بالاضافة او النقصان في صلاحياتها وفقا لما تتطلبه السياسة التنموية، ومن ثم توجيه العقود بهذا الوضع او ذاك خاصة ما تعلق منها بالاستثمارات لكونها الاداة المباشرة لسياسة الانتاج ولانها ترتبط ارتباطا مباشرا بالغرض والهدف المحدد للمؤسسة .

واذا كانت السياسة الحالية كما نص عليها الميثاق الوطني 1986 تهدف الى تعميق النظام التعاقدي فان ذلك لن يكون الا بادخال عنصر التخصص العقدي وادراجه بوضوح ضمن الاستراتيجية العامة للسياسة التنموية داخل المؤسسة (اي على مستوى الاقتصاد الجزئي) لان ذلك يكون في النهاية سياسة عامة على مستوى الاقتصاد الكلي .

واذا كانت سلطة القرار بالانشاء او التعديل تأخذ طابعا مركزيا في اغلب الحالات فان النظام التعاقدي سوف يراعي التوجيهات الحكومية العامة ومحورها في كيفية تعاقدية تتماشى مع تلك السياسة . ومن هنا فان السلطة صاحبة القرار يجب ان تدرس وتحلل وتعمق بالتسبيب المنطقي كل قرار بحيث لا يكون في النهاية بعيدا عن الواقع العملي وهذا ما يتطلب بالضرورة وضع معايير مضبوطة في اختيار المصدرين للقرار من حيث التجربة والمؤهلات التخصصية .

+ تدعيم سياسة التخطيط :
ان الجزائر بلد اشتراكي قد اعتمد الخطة كقانون قواعد ه

./.

امرة لا يجوز للافراد ولا للمؤسسات العامة او الخاصة الاتفاق على مخالفتها لكونها من النظام العام، فاذا كانت سياسة تطوير القطاع الخاص احدى الدعائم الاساسية في تدعيم التنمية الاقتصادية لكي لا يبقى هذا القطاع هامشيا، وليسير على قواعد قانونية منتظمة تتضح على اساسها بصورة افضل علاقته بمختلف المؤسسات والانظمة والهياكل الادارية والمالية وليصبح ممولا لمشاريع تنموية مختلفة فانه مهما كانت الوسائل التي يستعملها هذا القطاع يجب ان لا يسيطر على المشاريع الحيوية التي يجب ان تبقى من الاختصاص المحض للقطاع العام.

وعلى السياسة التشريعية ان تذهب الى مدى ابعد في تفصيل حدود التكامل الاقتصادي بوساطة العقد بتحديد مجالاته بصورة اكثر وضوحا.

واذا كانت الشركات ذات الاقتصاد المختلط تقوم على اسس قانونية من حيث وجودها واختصاصاتها فان مجال تعاقداتها ليست محددة بالتفصيل المنشود وغالبا ما يسبب ذلك احراجا كبيرا للمؤسسات المتعاقدة معها. وعليه لا بد من السعي لازالة كل غموض.

على المستوى الاقتصادي :

لقد اثر التحول الاقتصادي الجزائري تأثيرا مباشرا على المؤسسة وعلى تصرفاتها وعلاقاتها سواء بالنسبة للمتعاملين معها على المستوى القاعدي او بمستوى سلطة الوصاية.

ولكن اذا كانت الذمة المالية للمؤسسة قد مرت بمراحل متعددة كانت الدولة تعبر في فترة طبق فيها نظام الشركة الوطنية او المؤسسة الاقتصادية الاشتراكية او المؤسسة ذات

./.

الطابــع الصناعـــي والتجـاري، او المـوسســة المسيـرة ذاتيـا، المالكة الحقيقيــة لتلـك الذمـة.

فتـرتـب عـلى ذلـك دعـم الخـزينـة العامـة للمـوسســة ماليـا في جميــع الاحـوال عنـدما تعانـــي مـن عجـز فـي ميزانيتهـا معتمـدة في ذلــك عـلى الـوفـرة الماليـة الناتجـة عـن مختلـف المـوائـد وخاصـة النفطيـة منهـا . وهـذا مـا ادى الـى الاخـلال المباشـر بخطـة الموسسـة وبالتالـي بخطـة الـدولـة نتيجـة لابـرام صفقات وعقـود تفـوق الامكانيـات الاقتصاديـة الحقيقيـة للموسسـة .

لا ريب ان العـلاقـة ما بيـن المـوسسـة وخزينـة الـدولـة تتأثـر فـي ظـل هـذه الوضعيـة سلبـا وايجابـا بمدى نجاح خطـة المـوسسـة (الخطـة السنويـة او الميـزانيـة) وذلـك لان طبيعة الارتباط فـي هـذه العلاقـة ارتبـاط عضـوى كلـي اذ لا يوجـد فـي الـواقـع استقـلال مالـي للموسسـة وانمـا يوجـد تخصيـص مالـي .

امـا بعـد انشـاء الموسسـة المستقلـة فاننـا نـلاحـظ بـروز وضعيـن فـي الجـانـب الاقتصـادى همـا التخصـص فـي النشـاط الاقتصـادى الـذى تقـوم بـه الموسسـة واستقـلال ذمتهـا الماليـة غيـر ان هـذا العنصـر الاخيـر بقـي يعيـش عـلى امـل الاستنجـاد بـذمـة الـدولـة، فـلا بـد مـن حجـب المعونـة عـن الموسسـة الفاشلـة والا عـدنـا الـى حيـث ابتـدأنـا .

ولمـا كـان اسـاس اغلـب المشـاريـع الاقتصـاديـة والتـي تقـوم بهـا الموسسـة مجموعـة مـن العقـود التـي تتطلـب الالتجـاء الـى نمط معيـن مـن عقـود الاستثمـار وعلـى وجـه الخصـوص الاستثمـار الصناعـي والفـلاحـي الـذى يلتجـأ فيـه الـى نقـل تكنولوجيـا معقـدة باثمـان باهضـة تتطلـب التعاقـد مـع شـركـات اجنبيـة متخصصـة والى تمويـل

./.

خارجي بضمانات حكومية عن طريق مؤسسة مالية متخصصة، ادى الامر الى الزيادة في اعباء الدولة فمبقتضى اذن مراجعة واقعية لتنظيم المؤسسات تمس :

- اعادة هيكلة المؤسسات الكبيرة الحجم التي نمت بطريقة لا عقلانية معتمدة على وحدات بعضها في صحة مالية واخرى في عجز تام تتغذى على ميزانية المؤسسة الام، خاصة بعدما ظهر بوضوح اثر Bilan consolidé اعادة هيكلة المؤسسات ووضع كل وحدة اقتصادية بامكانياتها الحقيقية. وتصفية البعض عند الضرورة او ادماجها في وحدات اخرى، طبقا لقرار اللجنة المختصة باعادة الهيكلة الذى راعى عامل التخصص وفقا للانتاج وطبيعة النشاط.

- اعادة هيكلة المؤسسات من الناحية المالية لتتضح بجلاء ميزانية المؤسسة وممتلكاتها الخاصة.

- استقلالية المؤسسة بالمفهوم المطروح حاليا. وكما هو موضح في القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988.

على المستوى القانوني :

نستطيع ان نقترح على ضوء مجموعة النصوص القانونية التي درسناها ما يلي :

+ توحيد الشروط التعاقدية بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي، سواء كانت عامة او خاصة.

+ وضع قواعد اساسية لتفسير الشروط التعاقدية كاتخاذ معيار معين يقوم عليه التفسير في عقود الاستثمار وعدم الالتجاء الى التفسير القضائي الا عند الضرورة.

./.

+ تحديد مسؤولية المؤسسة المتعاقدة .

+ انشاء بنك معطيات خاص بالتعاقد مع الشركات الاجنبية يعتمد على الاحصائيات الاقتصادية ويترجم الوضع المالي والقانوني الحقيقي لتلك الشركات .

+ القيام بدراسات خاصة بالشركات المتعاملة في المجالين الصناعي والتجاري من مجموعة زوايا اقتصادية سياسية وتقنية تمكن من اختيار المتعامل معها بشكل موضوعي وتجنب كل الاخطار وتعميق المعلومات عن كل الشركات الكبرى خاصة منها المتعددة الجنسية .

+ تحليل اسلوب التعاقد لتلك الشركات والاخطار التي من الممكن ان تواجهها عندما يتعلق العقد بمشروع طويل المدى . لتفادى خطر الافلاس او مفاجئات عدم التنفيذ للمشروع .

+ بيان الاختصاص القانوني بوضوح عند النزاع لتحديد القانون الواجب التطبيق واستبعاد الغموض والعبارات التي تحتمل التأويل في هذا المجال .

+ بيان العملة التي ينبغي التعامل بها في الدفع باشراك البنك المختص مع مراعاة التشريع المعمول به في الترخيص بالتعامل بالعملة الصعبة . .الخ .

+ استبعاد الوساطة في التعاقد بكل وضوح مثل ما هو معمول به في عقود الصفقات العمومية تطبيقا لقانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية .

+ اشتراط شهادة حسن التنفيذ وتعميمها على كل العقود وعدم قصرها على مجالات البناء والرى فحسب .

. /.

+ استعمال اللغة العربية لغة للتعاقد يرجع اليها عند تفسير العقد . ويجب ان تكون اللغة الرسمية للتعاقد بين المؤسسات الوطنية، اما بالنسبة للتعاقد مع الاجنبي فالعقد شريعة المتعاقدين، واذا اختيرت غير اللغة الوطنية فيجب الا تكون لغة جنسية الطرف المتعاقد .

+ التحري قبل امضاء اى عقد من العقود عن المصطلحات ذات الاثر القانوني المباشر على العلاقة التعاقدية .

+ امضاء الطرفين على كل صفحة من صفحات العقد مع استعمال ختم خاص يحمل علامة يتفق عليها في جدول مصطلحات العقد . بالاضافة الى ختم المؤسسة الرسمي .

+ تحديد طرق اضافة للشروط التعاقدية .

+ تحديد عدد النسخ التي يطبع فيها العقد وشروط استعمالها .

+ تحديد مدة سرية العقد .

ويجب بالنسبة الى تحديد المسؤولية العقدية النص على التنفيذ العيني في عقود الاستثمار لان التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض لا يحقق الهدف من التعاقد .

+ انشاء غرفة خاصة بالعقود الاقتصادية على مستوى المجلس والمجلس الاعلى .

واستنادا للاسس السابقة يمكن اقتراح نموذج لعقد الاستثمار كما يلي :

./.

(العلامة المميزة للعقد)

نموذج لعقد استثمار "صناعي"

المؤسسة الوطنية........ (العلامة المميزة للمؤسسة)

عقد اقامة مركب صناعي (او مجمع صناعي)

- العنوان -

فهرسة العقد

الصفحات

./.

المادة 3 : مهمـة المشـروع الصناعـي :

1 . 3 – المبادئ العامـة.

2 . 3 – الوثائـق التقنيـة.

3 . 3 – امكانيـة زيادة الانتاج .

المادة 4 : تهيئـة المكان واشغال الهياكل الاساسية والبناء :

1 . 4 – المبادئ العامة.

2 . 4 – خصوصيـة وملفات .

3 . 4 – المخطط الاولي للاشغال الاساسية.

4 . 4 – اعلان عن العروض لاشغال الهياكل الاساسية.

5 . 4 – التراخيـص الادارية.

6 . 4 – التوصيـل بالسبكة العمومية.

7 . 4 – الدفع للمؤسسات المكلفة باشغال الهياكل الاساسية والبناء .

8 . 4 – الحصول على رخصة البناء .

المادة 5 : الطلبيات وتسليم ونصب مواد الانتاج :

1 . 5 – قائمة مواد الانتاج .

2 . 5 – طلبات مواد الانتاج .

3 . 5 – تعديل قائمة مواد الانتاج .

4 . 5 – تسليم ومراقبة مواد الانتاج .

5 . 5 – وضع العلامات (التاشير) والتغليف.

6 . 5 – الارسال

7 . 5 – التامين البحرى .

8 . 5 – تركيب مواد الانتاج .

9 . 5 – الحقوق التي تظهر اثناء استيراد مواد الانتاج .

10 . 5 – التوريدات التي يقدمها رئيس المشروع كعناصر لمواد الانتاج .

./.

المادة 6 : التنظيم والتسيير الاولي للمركب الصناعي :

6.1 - ألمبادئ العامة.
6.2 - دراسة التنظيم .
6.3 - التسيير الاولي للمركب الصناعي .
6.4 - تحويل مسؤوليات التسيير.
6.5 - المبادئ العامة.
6.6 - الوظائف المسندة لرئيس المشروع .
6.7 - الالتزامات المالية.
6.8 - الالتزامات المتعلقة بالافراد.
6.9 - الالتزامات المتعلقة بالتسويق.

المادة 7: اختيار وتكوين العمال :

7.1 - المبادئ العامة.
7.2 - مصلحة التكوين .
7.3 - العمال المسؤولين عن التكوين .
7.4 - التكوين في مصانع منشيء المشروع .
7.5 - مخطط التشغيل .
7.6 - الرقابة والتقارير.
7.7 - التزامات رئيس المشروع في مجال العمال .

المادة 8 : المساعدة في مجال التسويق ومصلحة ما بعد البيع:

9.1 - عرض.
9.2 - تشغيل مصلحة ما بعد البيع .

المادة 10 : الالتزامات العامة للتعاون:

10.1 - المبادئ العامة للمسؤولية.
10.2 - اختيار الوسائل .
10.3 - لجنة التنسيق .

./.

المادة 11 : حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة والمساعدة التقنية :

11.1 ـ المبادئ العامة.

11.2 ـ المكافآت .

المادة 12 : المقاييس :

12.1 ـ مرحلة اعداد الانطلاق والانتاج .

12.2 ـ درجة الاندماج التعاقدى .

12.3 ـ ادماج العمال الجزائريين .

12.4 ـ طاقة انتاج الوحدات.

12.5 ـ مدة العمل .

12.6 ـ مدة انتاج المنتوجات .

12.7 ـ عدد العمال اللازمين لتنفيذ المشروع .

12.8 ـ النوعية.

12.9 ـ التزويد المادى بقطع الغيار.

المادة 13 : الضمانات :

13.1 ـ المبادئ العامة لضمانات رئيس المشروع .

13.2 ـ وضع الخرائط والتصاميم .

13.3 ـ البناء .

13.4 ـ مواد الانتاج .

13.5 ـ مواد الانتاج . الضمان الميكانيكي .

ـ ضمان التسليم .

13.6 ـ ضمان حسن التنفيذ (ضمان النهاية الحسنة) .

13.7 ـ وضع ضمان النهاية الحسنة موضع العمل .

13.8 ـ امتداد الضمان .

13.9 ـ الضمانات المتعلقة بالثمن .

./.

المادة 14 : جزاءات التأخير :

المادة 15 : الثمن والعلاوات

المادة 16 : شروط وكيفيات الدفع :

16.1 ـ المستحقات الناتجة عن عقد التنازل عن الملكية الصناعية ونقل التكنولوجيا .

16.2 ـ اعداد المكان .

16.3 ـ اشغال الهياكل الاساسية والبناء .

16.4 ـ مواد الانتاج .

16.5 ـ تركيب مواد الانتاج .

16.6 ـ العمال الملحقين .

16.7 ـ تكوين العمال الجزائريين .

16.8 ـ النقل والتامينات .

16.9 ـ دائنوا المخزون

16.10 ـ العلاوات للمتعاقد الاجنبي .

16.11 ـ التحويلات بالعملة الصعبة الى الدينار الجزائرى .

16.12 ـ ضمانات الدفع والتحويل .

16.13 ـ الاحكام العامة في مجالات الدفع .

المادة 17 : الشراءات :

17.1 ـ المبادىء العامة .

17.2 ـ الاجراءات :

17.3 ـ اوجه اجراءات الشراء .

17.4 ـ مراقبة النوعية .

المادة 18 : التامينات ونقل الاخطار :

18.1 ـ تامين عتاد الانتاج .

18.2 ـ تامين الافعال الشخصية

./.

18.3 ـ تأمينات الاستغلال .
18.4 ـ نقـــل الاخطـــار .

المادة 19 : اثبات المقاييس :

ـ الاستلام المؤقت .
ـ الاستلام النهائي .

19.1 ـ المبادئ العامة .
19.2 ـ الاستلام المؤقت .
19.3 ـ الاستلام النهائي .

المادة 20 : ترخيص سلطات الوصاية والقرارات في مجال التمويل .

ـ تاريخ بدء التمويل .

20.1 ـ ترخيص سلطات الوصاية والقرارات الادارية .
20.2 ـ الامضاء ـ تاريخ الامضاء .

المادة 21 : تنميـــة التعاقـــد من الباطن في الجزائر (المقاول من الباطن) .

المادة 22 : العمال الملحقين :

22.1 ـ تأشير رخصـــة العمل .
22.2 ـ المسؤولية المدنية وحوادث العمل .
22.3 ـ الاحكام التاديبية .
22.4 ـ سكن العمال الاجانب .
22.5 ـ العلاج الطبي .

المادة 23 : الاحكام العامة :

23.1 ـ اللغـــة
23.2 ـ اتعاب السمسار .
23.3 ـ وحدة القياس .

./.

4 . 23 _ العلاقات العمومية مع الصحافة .

5 . 23 _ تعاون الغير .

6 . 23 _ التفتيش الرقابة والمهندس المستشار .

7 . 23 _ تقارير تقدم الاشغال .

8 . 23 _ مكتب الاتصال .

9 . 23 _ الوقاية والامن .

المادة 24 : الاحكام القانونية :

1 . 24 _ العلاقات القانونية بين الاطراف .

2 . 24 _ ملكية المخططات والتقييم الوصفي والخصوصيات .

3 . 24 _ القوة القاهرة والحادث الفجائي .

4 . 24 _ احترام التشريع .

5 . 24 _ القانون الواجب التطبيق .

6 . 24 _ التعويض في حالة الاحتجاج .

7 . 24 _ الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية .

8 . 24 _ التحكيم .

9 . 24 _ تفسير الاتفاقية .

10 . 24 _ التبليغ ومهلة الاخطار .

11 . 24 _ الصفة السرية للاتفاقية .

12 . 24 _ امكانية الفسخ في حالة الاندماج .

13 . 24 _ اعادة التنظيم .

_ التنازل الجزئي او الكلي للنشاط .

المادة 25 : احكام متفرقة :

1 . 25 _ المدة .

2 . 25 _ التنازل .

لم نورد مجموعة المواد المقترحة اعلاه على سبيل الحصر، وانما يجوز ان تضاف لها مواد اخرى وفقا لطبيعة عقد الاستثمار الصناعي، كما يجوز الاتفاق على معاني المصطلحات المستعملة باللغة الوطنية او الاجنبية بين الاطراف المتعاقدة، بحيث يمكن الاستدلال بها على شيء يخص الطرفين، اى تخصيص المعنى العام للمصطلح وجعله يتناسب مع ارادة الطرفين وطبيعة العقد .

ولنلاحظ ان كل مادة من المواد في هذا النموذج تعالج موضوعا معينا وكل موضوع ينطوى على مبادىء عامة تناسبه وتقبل التغيير والتطوير تبعا لتغير وتطور التشريع المعمول به ولذلك اقترح تسميتها بالمتغيرات القانونية لتمييزها عن ثوابت العقد المعروفة .

هذا ويجوز اضافة مواد اخرى لبيان التزامات سلطة الوصاية وحدودها كما هو منصوص عليه في قانون استقلالية المؤسسات لايضاح مدى استقلالية التعاقد .

واذا كان العقد تنفيذا لاتفاقية معينة او يقع في دائرتها، فيجوز اضافة مادة تشير الى مرجعه او اساسه القانوني .

باختصار يجب ان تحكم العقد النموذجي قواعد قانونية واقتصادية وفنية تلفت الانتباه بدقة اكبر الى مختلف الالتزامات الماسة بموضوع التعاقد . ويجب ان يواكب العقد كل مرحلة من مراحل التطور الاقتصادى تلبية لاهداف مخططات الدولة المتطورة . ولينسجم مع الاتجاه السياسي الحكومي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية .

المراجع باللغة الوطنية :

1 – د . محمد دويدار : – مبادئ الاقتصاد السياسي (تاريخ علم الاقتصاد السياسي ، الاقتصاد السياسي والراسمالية ، الاقتصاد السياسي والاشتراكية . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر 1981 مركب الطباعة – رغاية (639ص) .

2 – د . عبد اللطيف بن آشنهو : – تكون التخلف في الجزائر – محاولة لدراسة حدود التنمية الراسمالية في الجزائر بين عامي 1830 – 1962 .
ترجمة نخبة من الاساتذة . راجعه د . عبد السلام شحاذة . دققه واشرف عليه د . محمد يحي ربيع – الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر 1979 مطبعة احمد زبانة (509 ص) .

3 – محمد بجاوى : – من اجل نظام اقتصادي دولي جديد . تعريب د . جمال مرسي – ابن عمار الصغير مراجعة عبد الكريم بن حبيب – الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع – الجزائر 1980 (سلسلة تحديات جديدة للنظام الدولي تحت اشراف منظمة اليونيسكو (390ص) .

4 – د . ابراهيم احمد داود : – محاضرات في الاقتصاد الجزئي . المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1984 ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الطبع المتعددة ، ورشة احمد زبانة (334ص) .

5 – د . عزالدين جوني : – الاحصاء الاقتصادي . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1983 (257 ص) .

6 – د . عبد اللطيف بن آشنهو : – التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962–1980 . ديوان المطبوعات الجامعية 1982 (548ص) .

7 – د . حسين عمر : التخطيط الاقتصادي . دار المعارف بمصر 1967 . مطبعة دار نشر الثقافة (679ص) .

8 – عمروف خليل محمد يفج : – المشاريع الصناعية اقتصادها وتخطيطها اصدار دار نشر الاقتصاد ، مسكو 1969 . ترجمة الدكتور عبد العزيز وطبان عن اللغة الروسية . ترجم وطبع على نفقة جامعة بغداد 1975 (مطبعة الشعب بغداد) . (584ص) .

9 – أ . أ . سيرونوف : – الاطروحات الخاصة بتطور الشركات متعددة الجنسيات . ترجمة الدكتور علي محمد تقي عبد الحسين (القزويني) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1986 .

. / .

10 – يانوش كادار : –البناء الاشتراكي وقضايا الديمقراطية وحياة الحزب، تجربة هنغاريا. منشورات الطريق الجديد 1979. طبع بمطابع تكف بريس الحديثة. بيروت (583ص).

11 – الدكتور عمر اسماعيل سعد الله: –تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي العام المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ورشة احمد زبانة (435ص).

12 – الدكتور عمر اسماعيل سعد الله: –تقرير المصير الاقتصادي للشعوب في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ورشة احمد زبانة (228ص).

13 – الدكتور علي زغدود : –المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر – رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام. جامعة الجزائر نشر مشترك – المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع – المؤسسة الجزائرية للطباعة (وحدة بن بولعيد) جوان 1982 (469ص).

14 – عماري احمد : –النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر – ديوان المطبوعات الجامعية والمؤسسة الوطنية للكتاب 1984. بحث ماجيستير – الادارة والمالية في سنة 1982 (159ص).

15 – د. صفاء الحافظ : –نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية – منشورات وزارة الاعلام العراقية، سلسلة الكتب الحديثة 1967، دار الحرية للطباعة، بغداد (563ص).

16 – دكتور عبد الفتاح الصحن: دكتور احمد بسيوني شحاته: –المحاسبة في شركات الاشخاص والاموال دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، بلا تاريخ (621ص).

17 – الدكتور محمد السعيد الدقاق: –القانون الدولي، المصادر، الاشخاص طبعة ثانية 1983. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت (491ص).

18 – الدكتورة سامية راشد : –التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم. منشأة المعارف بالاسكندرية 1984.

./.

19 - د . حماد محمد شطا المحامي : - تطور وظيفة الدولة، الكتاب الاول . نظرية المرافق العامة - ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1984 (508ص) .

20 - دكتور/ محمد فاروق عبد الحميد : - نظرية المرفق العام في القانون الجزائرى بين المفهومين التقليدى والاشتراكي دراسة مقارنة" فرنسا - الاتحاد السوفييتي يوغوسلافيا، الجزائر" ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1987 (184ص) .

21 - دكتور حماد محمد شطا : - تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، نظرية المؤسسات العامة . الطبعة الثانية 1984 ديوان المطبوعات الجامعية (253ص) .

22 - حسين عامر : - التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود . الطبعة الاولى 1960 . مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية . (678ص) .

23 - القانون والاشتراكية: - ترجمة الاستاذ هنري رياض - مكتبة دار الجيل (ترجمة للجزء الفلسفي من الفصل الرابع، لكتاب صدر بعنوان" الدولة والقانون في الاتحاد السوفييتي " باللغة الروسية ونقل للانجليزية عام 1969 - (48ص) .

24 - حسين عامر : عبد الرحيم عامر: - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية 1979 . دار المعارف القاهرة (764ص) .

25 - الدكتور انور سلطان : - الموجز في النظرية العامة للالتزام . دراسة مقارنة في القانونين المصرى واللبناني ط 1983 . دار النهضة العربية للطباعة والنشر . بيروت (مؤسسة جواد للطباعة والتصوير) (478ص) .

26 - د . عمار عوابدى : - مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية المؤسسة الوطنية للكتاب . منشورات عويدات بيروت . طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية 1984 - (624 ص) .

./.

27 – دكتور احمد محرز : – القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع العقود التجارية 1980–1981، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت (261ص) .

28 – دكتور وحيد الدين سوار : – التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1979، مطبعة احمد زبانة (782 ص) .

29 – دكتور علي علي سليمان : – مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1984 (315 ص) .

30 – محمد وحيد الدين سوار : – النزعة الجماعية في الفقه الاسلامي واثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية 1986 (174ص) .

31 – د . محمد حسنين : – التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري . مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الاولى 1984 (339ص).

32 – الدكتور بدر جاسم اليعقوب : – عقد الايجار وفقا للقانون المدني وقانون ايجار العقارات، الطبعة الاولى، الكويت 1981، مطابع دار القبس، الكويت (299ص) .

33 – الدكتور انور سلطان : – المبادئ القانونية العامة (لطلبة كلية التجارة) طبعة رابعة 1983 . دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان (446ص) .

34 – الدكتور عزيز ابراهيم : – دراسات في قوانين الضمان الاجتماعي الراسمالية والاشتراكية والعراقية، الجزء الاول . القوانين الراسمالية والاشتراكية 1972 . مطبعة سلمان الاعظمي – بغداد (234ص) .

35 – الدكتور عزيز ابراهيم : – شرح قانون الضمان الاجتماعي العراقي الكتاب الاول، المخاطر المضمونة، الطبعة الاولى 1967 (290ص) .

36 – دكتور جلال مصطفى القريشي : – شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الاول علاقات العمل الفردية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1984 (360ص) .

./.

37 - الدكتور طعيمة الجرف: - القانون الاداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة العامة. ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1970، (488ص).

38 - دكتور علي زغدود: - الادارة المركزية في الجمهورية الجزائرية، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب 1984 (108ص).

39 - الدكتور سليمان محمد الطماوى: - الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة) الطبعة الثالثة 1975. ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي (947ص).

40 - الدكتور سليمان محمد الطماوى: - الوجيز في القانون الاداري، (دراسة مقارنة) 1975، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي (699ص).

41 - الدكتور محمد حسنين: - الوجيز في نظرية القانون " في القانون الوضعي الجزائري " المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 (198ص).

42 - الدكتور عبد الله شريط: - المشكلة الايديولوجية وقضايا التنمية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1981 (192ص).

43 - د. احمد محيو: - المنازعات الادارية. ترجمة د. فائز انجق بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 (274ص).

44 - الدكتور مصطفى كمال طه: - الوجيز في القانون التجاري، الاوراق التجارية العقود التجارية، عمليات البنوك، الافلاس الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون تاريخ (686ص).

45 - الدكتور محمد محمد الخطيب: - التزامات المشتري في البيع الدولي، دراسة مقارنة بأحكام فقه الشريعة الاسلامية. رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، آذار (مارس) 1982 (240ص).

46 - دكتور محمد حسنين: - طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1982 (242ص).

47 - دكتور محمد حسنين: - الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع 1983. وحدة الرغاية (413ص).

48 - د. حسين عطا حسين سالم: - بطلان عقد الشركة في ضوء التحول الاشتراكي الجزائري. رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، افريل 1983، معهد الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون (504ص).

./.

49 - دكتور غريب الجمال : - التأمين في الشريعة الاسلامية والقانون 1975، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، (264ص) .

50 - عبيد لخضر : - المجموعات المحلية في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (72ص) . بالفرنسية (40ص) باللغة الوطنية، بدون تاريخ .

51 - لعشب محفوظ : - عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري المقارن . رسالة ماجيستير، ماي 1983 . معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر (207ص) .

52 - الدكتور السنهوري عبد الرزاق احمد - مصادر الالتزام . الجزء الاول، دار احياء التراث العربي (1330ص) .

53 - د . فتحي الدريني : - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت، رسالة دكتوراه جامعة الازهر (615ص) .

54 - الدكتور طلال عامر المهتار : - مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن 1982 (455ص) .

55 - فلاديمير تومانوف : - الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر . ترجمة د . مصطفى كريم . دار الفرابي 1985 . بيروت (384ص) .

56 - احمية سليمان : - النظام القانوني للعقود المبرمجة وتطبيقاتها في الجزائر - رسالة ماجيستير، فرع الادارة والمالية . معهد الحقوق والعلوم الادارية الجزائر، 3 فبراير 1988 (260ص) .

57 - الدكتور بدر جاسم اليعقوب : - اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي الطبعة الاولى 1981 . مطابع دار القبس الكويت (438ص) .

58 - د . محمد كامل مرسي باشا : - العقود المسماة . الجزء الاول . الطبعة الثانية 1952 . المطبعة العالمية 16 شارع ضريح سعد . مصر .

59 - د . محمد العمادى : - التنمية الاقتصادية والتخطيط . مطبعة دار الحياة، دمشق 1968 - 1969 . (د . محمد العمادي استاذ محاضر في كلية التجارة) .

60 - دكتور صبحي تادرس قريصة : - النقود والبنوك . دار النهضة للطباعة والنشر بيروت 1984 (263ص) .

./.

المجـــــلات :

+ جهـود السنوات العشـر : — الطباعة الشعبية للجيش (301 ص) ويقصد بها عشر سنوات من التصحيح الثـوري 19 جوان 1965 الى 19 جوان 1975) . باللغتين العربية والفرنسية.

+ د . عصام الدين مصطفى بسيم : — نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. مقال منشور في مجلة الحقوق والشريعة. جامعة الكويت. السنة الرابعة، العدد الاول يناير 1980 ابتداء من ص 121 الى ص 172.

+ د . ابوزيد رضوان : — الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي مقال منشور في مجلة الحقوق والشريعـة جامعة الكويت. السنة الاولى ، العدد الثاني يونيو 1977 من ص 15 الى ص 55.

+ د . زكي شعبان : — الشرط الجزائي في الشريعة والقانون . مجلة الحقوق والشريعة . جامعة الكويت السنة الاولى العدد الثاني ، يونيو 1977 من ص 119 الى 141.

+ د . بدرية العوضي : — تقرير عن موءتمر هيئة المحلفين الدوليـة حول التنمية وقواعد القانون . مجلة الحقوق والشريعة . جامعة الكويت. السنة الخامسة العدد الثالث . سبتمبر 1981 — ص 343 الى ص 352.

+ عبد العزيز وطيان : — الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال وآثارها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة. حول تشريعات العمل . المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمـل الجزائر 1981 . ص 5 الى ص 7) .

+ موءتمر القمة الرابع للبلدان غير المنحازة : — الجزائر، سبتمبر 1973 — اللجنة الوطنية لتحضير الموءتمر الرابع (101 ص) .

+ منظمة العمل العربية : — مكتب العمل العربي . التعاونيات الصغرى والريفية في الوطن العربي — الخـرطوم من 2—9 فبراير 1978، مطابع الاهـرام التجارية — القاهرة 1978 (181 ص) .

+ عبد الواحد عبد العزيز : — النظام المصرفي في البلدان النامية. مقال منشور في مجلة النفط والتنمية . السنـة الثانية . تشرين الثاني 1976 من ص 11 الى 30 .

+ التنمية من خلال التعاون بين منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول والاقطار الاسكندنافية، منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول - جمعية البترول النرويجية الكويت 1980 (325ص) .
+ أ. رميلي : التخطيط الجزائري واجهزته. مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القضائية الاقتصادية والسياسية. السنة العاشرة رقم 4 ديسمبر 1973 . ص (899 الى 871) .
+ ملخص الحصيلة الاقتصادية والاجتماعية للعشرية 1967-1978 - وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية .
+ التخطيط والتنمية، الجزء الثاني: توجيهات التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المدين المتوسط والطويل . اللجنة الوطنية المكلفة بتحضير المؤتمر الخامس للحزب. 19 سبتمبر 1983.

<u>المواثيق والنصوص التشريعية :</u>

+ مشروع القانون التجاري : وزارة العدل - الجزائر.
+ القانون التجاري : الصادر بالامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975. نشر مديرية التشريع والمستندات بوزارة العدل .
+ القانون المدني : الصادر بالامر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975 والتعديلات التي ادخلت عليه.
- بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 28 رمضان عام 1400 الموافق لـ 9 غشت 1980 والمتعلق بالتامينات .
- والقانون رقم 83-01 المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ 29 يناير 1983.
- والقانون رقم 84-21 المؤرخ في اول ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ 29 يناير 1983.
- والقانون رقم 84-21 المؤرخ في اول ربيع الثاني عام 1405 الموافق لـ24 سبتمبر 1984 والمتضمن قانون المالية لسنة 1985.
+ قانون الاجراءات المدنية : الصادر بالامر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966 والتعديلات التي ادخلت عليه بالامرين 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 ورقم 71-80 مؤرخ في 29/ 12/ 1971 .

./.

+ التنظيم القضائي : الامر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق لـ 16 نوفمبر 1965 يتضمن التنظيم القضائي .
+ قانون الجمارك : قانون رقم 79-70 مؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك (الطبعة الثانية 1984 ديوان المطبوعات الجامعية) .
+ قانون الاجراءات الجزائية : امر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتمم والمعدل بالاوامر رقم 68-01 مؤرخ في 23 يناير 1968، 68-111 مؤرخ في 10 ماى 1968، 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.
+ قانون العقوبات : امر رقم 66-156 مؤرخ في 18 سفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالامر رقم 69-74 مؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والامر رقم 73-48 المؤرخ في 25 جويلية 1973، والامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفرى 1978 والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفرى 1982 .
+ قانون العمل : القانون رقم 78-12 مؤرخ في اول رمضان عام 1398 الموافق لـ 5 غشت سنة 1978 يتضمن القانون الاساسي العام للعامل .
+ مجموعة النصوص التشريعية الصادرة عن وزارة العمل من ديسمبر 1979 الى آوت 1981، تطبيقا للقانون العام للعامل . منشورات قسم الاعلام والثقافة لحزب جبهة التحرير الوطني .
+ مصنف وزارة العمل : مجمع النصوص القانونية والتنظيمية للعمل .
+ قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات : الميثاق والنصوص التطبيقية، صادر عن اللجنة الوطنية للتسيير الاشتراكي للمؤسسات . ديسمبر 1975.
+ تشريع الادارة المحلية الجزائرى : المعمول به الى سنة 1981 (بلديات. نظم ادارة محلية ، مدن وقرى، ولايات) . القوانين والاوامر والمراسيم والقرارات) .
مستخرج من " موسوعة التشريعات العربية" .
+ تطور مجال تنظيم قانون الصفقات العمومية من 1962 الى 1976 وزارة التجارة مديرية الصفقات العمومية . نيابة مديرية البرمجة والطلبيات العمومية .
+ وزارة التجارة - المديرية العامة للتنسيق والمراقبة . مجموعة النصوص المتعلقة بالاجراءات التي يتخذها المتعامل العمومي الموضوع تحت وصاية وزارة التجارة ، آوت 1984 .

./.

+ قانون الثورة الزراعية : مع فهرسها الابجدي، قاموس تنظيمي صادر عن رئاسة مجلس الوزراء، يرتب النصوص حسب موضوعها ترتيبا ابجديا (840 ص) .
+ النصوص الاساسية لجبهة التحرير الوطني 1954-1962 الامانة الدائمة للجنة المركزية. نشر وتوزيع قطاع الاعلام والثقافة والتكوين .
+ نصوص اساسية للثورة الجزائرية : مقتطفات من المواثيق. منشورات الحزب، المؤسسة الجزائرية للطباعة، مطبعة بن بولعيد - جوان 1975.
+ مقررات اللجنة المركزية : من المؤتمر الرابع الى المؤتمر الخامس 1979-1983
  - الجزء الاول : نشر وتوزيع قطاع الاعلام والتنشيط - نوفمبر 1985.
  - الجزء الثاني : نوفمبر 1985.
  - الجزاء الثالث: من المؤتمر الخامس الى المؤتمر الاستثنائي 1984-1985.
+ ميثاق الجزائر : 21 افريل 1964 . صادر عن حزب جبهة التحرير الوطني .
+ دستور 1963.
+ دستور 1976 : (امر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) .
+ الميثاق الوطني 1976 : (امر رقم 76-57 مؤرخ في 7 رجب 1396 الموافق لـ 5 يونيو 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني) .
+ الميثاق الوطني 1986 : استفتاء 16 يناير 1986 (مرسوم رقم 86-22 في 9 فبراير 1986) .

المراجع باللغة الاجنبيـــة :

ABDELMADJID BOUZIDI : Questions actuelles de la Planification Algérienne Coédition : E.N.A.P./E.N.A.L. 1984 (175 pages).
(Cet ouvrage estun recueil de conférences faites dans le cadre d'un enseignement de MAGISTER à l'Institut des Sciences Economiques d'Alger).

AHMED BENYACOUB : La Gestion de l' Entreprise Industrielle Publique EN ALGERIE. Volume I O.P.U. 1987 (190 pages).

ANDRE TIANO : Transfert de Technologie Industrielle. Indépendance et Développement Economica . Paris 1981 (183 pages).

AMOR ZAHI : L'Etat et l'arbitrage (études comparées principalement des droits des Etats Arabes). Préface de Jean Legras de Gandcourt.
Coédition : O.P.U. - Publisud. Thèse d'Etat Faculté de Droit d'Orléans (331 pages).

ABDELLATIF BEN ACHENHOU : Formation du Sous-développement en Algérie. Essai sur les limites du Développement du Capitalisme en ALGERIE 1830-1962.

ANDRE GUNDER FRANK : L'accumulation Mondiale traduit de l'Anglais par Catherine GAJDOS. CALMANN-LEVY 1977. FRANCE

A.BARDEHEB ET B. HAMEL : ALGERIE : Système productif et choix Economiqueset Sociaux Alternatifs. Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques . N° 1 Mars 1986 . (page 91)

A.S. MESCHERIAKOFF : L'Autonomie des Entreprises Publiques. Eléments pour une théorie. page 1575. Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger . .Jacques ROBERT
.Jean-Marie AUBY
.Thérese PINET
6 - 1985 - L.G.D.J.

ALAIN-DUPOUY : Le statut Juridique de la coopération entre l'Algérie et la C.C.E. (Revue Algérienne des Sciences Juridiques N° 1 Mars 1979 page 7.

A. BRAHIMI : Plan Quinquennal 1980/84. Revue Algérienne des Sciences Juridiques N° 1 MARS 1981 page 117.

AUTONOMIES DES ENTREPRISES : (Projets de Lois).

1) Projet de Loi d'Orientation sur les Entreprises Publiques.

2) Projet de Loi relative à la planification.

3) Projet de Loi relative aux Fonds de participation.

4) Projet de Loi modifiant et complétant l'Ordonnance N° 75-59 du 26 Septembre 1975. portant Code Commerce et fixant les règles particulières aux Entreprises Publiques Economiques.

5) Projet de Loi modifiant et complétant la Loi N° 84-17 du 7 Juillet 1984 relative aux Lois de Finances.

6) Projet de Loi modifiant et complétant la Loi N° 86-12 du 19 Août 1986 relative au régime des Banques et du Crédit.

BELKACEM BOUZANA : Le Contentieux des Hydrocarbures entre l'Algérie et les Sociétés Etrangères. Préface : Mohand ISSAD - (O.P.U.) Alger 1985 Edition publisud. Paris (616 pages).

BERNARD JADAUD et ROBERT PLAISANT : Droit du Commerce International. MEMENTOS DALLOZ 1976 PARIS (105 pages).

BERNARD SCHWARTZ : Le Droit aux Etats-Unis, une création permanente ECONOMICA . PARIS 1979 (249 pages).

CELSO FURTADO : Le mythe du Développement Economique. Editions Anthropos 1976 Paris (151 pages)

C L. LAZARUS
CH. LEBEN
A. LYON-CAEN
B. VERDIER

Sous la direction de B. GOLDMAN
PH. Frances-cakis

L'ENTREPRISE MULTINATIONALE FACE AU DROIT.

Recherche de l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris. - 1977 (453 pages).

CONVENTION : SO.N.A.C.O.M.E. et la Société DEUTSCHE INDUSTRIAENLAGEN GESELSCSHAFT . M.B.H. (D.I.A.G) et la Société FRITZ WERNER INDUSERIEAUSRU ESTUNGEN;

G.M.B.H. (FWAR) et la Société GEBR-GLAAS MASCHINEN FABRIK.

Trois Sociétés désignées collectivement (Constructeur) et nommant par les présentes DIAG en qualité de Mandataire Unique.

Complexe Industriel MACHINISME Agricole SIDI-BEL-ABBES Septembre 1972.

DJILALI LIALIES : Capital Privé et Patrons d'Industries EN ALGERIE 1962-1982, Proposition pour l'analyse de couche Sociale en formation.

(Centre de recherches en Economie appliquée. C.R.E.A.) AVRIL 1984. imprimé sur presses spéciales U.A.F.A. (Printed in Algéria) (650 pages)

DAVID C. Mc CLELLAND : La volonté de réussir et le Développement.

Traduction Pierre MUSZLAK. achevée d'imprimer le 29 Novembre 1983 sur les presses du Régional service CENTER . MANILLE PHILIPPINES (299 p).

E. ALLAN FRANSWORTH : Introdudtion au système juridique des Etats-Unis les éditions inter-nationales Paris 6è Nouveau HORIZONS 1976 (282 p).

E.N.A. : Code des Marchés Publics. ENA/Centre de documentation et de recherches Administratives 1978 (95 p).

EDVARD KARDELJ : Le Socialisme est la seule issue à la crise du Capitalisme (Questions actuelles du Socialisme) N° 10 Octobre 1977 p 12 .

GEORGES S. VLACHOS : Institutions Administratives et Economiques de l'Algérie. Tome I SN.E.D. ALGER 1973 (285 p).

GERARD FARJAT : Droit Economique P.U.F. Paris 1971 (THEMIS DROIT) (447 p)

GEORGES S. VLACHES : Institutions Administratives et Economiques de l'Algérie Tome II. S.N.E.D. ALGER 1973 (479 p).

GEORGES BERILOZ : Le Contrat d'Adhésion : Préface " BERTHOLD GOLDMAN L.C.D.J Paris 1973 (204 p).

GUIDE A L'USAGE DES OPERATEURS ECONOMIQUES: " Actualité "
Préface de Monsieur Abdelhamid MEHRI Ambassadeur Haut Représentant en France de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

HOCINE BENISSAD : Stratégies et Expériences de Développement O.P.U. ALGER 1985 (279 p).

HENRI ET LEON . MAZEAUD . JEAN MAZEAUD : Leçons de Droit Civil Tome troisième (Suretés Publicité Financière, Principaux Contracts) 1963 (1342p).

INTRODUCTION DE Mr. MICHEL HABIB DELONCLE : Ancien Ministre, Président de la Chambre du Commerce FRANCO-ARABE (56 pages).

JEAN JACQBES ROUSSEAU : du Contrat Social S.N.E.D. ALGER 1980 (139 p).

JEAN JACQUES PERENNES : Nature et enjeux des évolutions du système Algérien de planification (Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques N° 2 Juin 1985 p 307).

JEAN MARIE RAINAUD : Le Contrat Administratif : Volonté des parties ou Loi de service Public ? P. 1183.
Revue du Droit Public. 5 - 1985 . L.G.D.J.

J.BENDEDDOUCHE : Déclaration de volonté et Formation du Contrat en Algérie
Revue Algérienne des Sciences Juridiques N° 1 Mars 1981 P. 5

LACHEB NOURREDINE : La décision d'investissement, Cas du Projet d'un Centre de distribution et de stockage SO.G.E.D.I.A. Mémoire de fin de Licence Année 1986-1987 Université d'ALGER Ecole Supérieure du Commerce (74 p).

La Revue D. Centre National d'Etudes et d'Analyse pour la planification N° 2 Juin 1985 " L'Industrie Privée en ALGERIE " Imprimerie A.P.N.

La revue du C.E.N.E.A.P. " L'Entreprise Publique en ALGERIE N° 1 MARS 1985.

MOHAMED BOUSSOUMAH : L'Entreprise Socialiste en Algérie : Préface de François BORELLA. Offices des publications Universitaires (O.P.U.) 1982. imprimé en France - Imprimerie JOUVE ; PARIS (682 pages).

Thèse de Droit Public . Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de NANCY II) 1980.

MHAMED KOBTAN : Le Régime Juridique des Contrats du Secteur Public . (Etude de Droit comparé Algérien et Français).

Thèse de Droit Public. Institut de Droit (Alger) Préface A. MAHIOU (O.P.U.) Alger 1983) Imprimerie EL KARMA AMAN (171 pages).

MOKHTAR BELAIBOUD : Gestion Stratégique de l'Entreprise Publique Algérienne (O.P.U.) ALGER N° d'Edition : 1758 (351 p).

MOHAMED KOBTAN : Les marchés de l'opérateur Public ou la réforme du Droit des marchés Publics.

(Etude du Décret 82-145 du 10 Avril 1982) O.P.U. Alger N° d'Edition 1838 (152 p).

MOHAMED X. M. HELAL : Administration et Contrôle des Entreprises sous le Socialisme. Analyses Théoriques et Mécaniques appliqués en Union Soviétique et en Yougoslavie.

Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit Université de Droit d'Economie et de Science Sociale de Paris (Paris II) 11 Février 1972 (782 p).

MOHAND ISSAD : Droit International Privé. I - Les règles des conflits . 2èm · Edition 1983. O.P.U. ALGER (333p).

MAHMOUD OURABAH : (Les Transformations Economiques de l'Algérie au 20èma Anniversaire de l'Indépendance.) 1982 E.N.A.P. et Publisud. (159 p).

MAHFOUD GHEZALI : La participation des Travailleurs à la Gestion Socialiste des Entréprises. O.P.U. ALGER - Edition 1979 (158 p).

MOURAD LABIDI : Comptabilité Nationale. Coédition. O.P.U./ E.N.A.P. ALGER 1982 (381 p).

MINISTERE DE LA PLANIFICATION ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE :
Journées d'Etudes sur la planification 27 – 28 – 29 Novembre 1979.
Institut des Techniques de Planification et d'Economie Appliquée (156 pages).

MINISTERE DE LA PLANIFICATION ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE :
SYNTHESE DU BILAN ECONOMIQUE ET SOCIAL DE LA DECENNIE 1967-1978 MAI 1980 (373p) .

MINISTERE DU COMMERCE : Secrétariat d'Etat au Commerce Extérieur.
Recueil des textes de la règlementation du Commerce Extérieur Mai 1981. Imprimerie Commerciale Alger.

MINISTERE DU COMMERCE : Direction Générale de la Coordination et du Contrôle.
Procédures relatives à la passation des marchés des opérateurs Publics Août 1984.

MONDES EN DEVELOPPEMENT 1977 N° 19 : " Le nouvel ordre Economique Mondial "
Revue publiée sous la Direction de François PERROUX avec le concours du Centre National de la recherche Scientifique. ECONOMICA Paris (619 p).

MOHAMED LAKHDAR BENHASSINE : L'Industrialisation en Algérie (1960-1980) Réflexion sur une expérience Nationale de Développement.
Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques N° 3 Septembre 1984 (P; 555).

MINISTERE DU COMMERCE : Société Nationale de Commercialisation et d'Application Techniques SO.N.A.C.A.T. (Entreprise Nationale d'Approvisionnent
Avant Projet de Restructuration Juin 1982.
Mise en oeuvre de la Restructuration Août 1982.

NOURREDINE BENAMARA : La protection Générale du Secteur Socialiste en Droit Algérien (ouvrage achevé en 1977) O.P.U. Alger Edition N° 329-12/79 (113 p).

NOUR-EDDINE TERKI : Les Obligations . Responsabilité civile et Régime Général. O.P.U. 1982 (287 p).

Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel (ONUDI).

Directives pour la passation des Contrats de Projets Industriels dans les Pays en Développement.

NATIONS UNIES (Printed in Austria Décembre 1984) (288 p).

ONUDI - MONOGRAPHIE N° 16 : L'Industrialisation des Pays en voie de Développement : Problèmes et Perspectives.

Financement Intérieur et Extérieur (Nations Unies Newyork 1969) Printed in Austria Avril 1970.

Etudes fondées sur les travaux du colloque International sur le Développement Industriel (Athènes, Novembre-Décembre 1967). (56 p.)

ONUDI : Guide pratique pour l'éxamen des Projets, Analyse de coût - utilité du point de vue de la collectivité dans les pays en Développement NATIONS UNIES NEWYORK 1979 (140 p.)

ONUDI - VIENNE : Directives pour l'évaluation des Projets. Nations Unies New York 1973. (364 p.)

ONUDI MONOGRAPHIES N° 11 : L'Industrialisation des Pays en voie de Développement, Problèmes et perspectives.

La petite INDUSTRIE : NATIONS UNIES (New York 1969) (50 p).

ONUDI : Manuel de préparation des Etudes de faisabilité Industrielle. Nations Unies (New York 1979 (266 p.)

OFFICE NATIONAL DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE :

"Textes régissant la propriété Industrielle en Algérie. Imprimerie Commerciale ALGER 1966.

ORDONNANCE 73-62 du 21.11.1973 : Portant création de l'Institut Nationale de propriété Industrielle. J.O. N° 95 du 27.11.73.

Organisme National de la Recherche Scientifique et Institut de Droit de l'Université d'ALGER.
DROIT INTERNATIONAL ET DEVELOPPEMENT
(Actes du colloque International tenu à ALGER du 11 au 14 Octobre 1976) O.P.U. ALGER 1978.

PIERRE CONSO : LaGestion Financière de l'Entreprise DUNOD/Entreprise 6è Edition 1983.

PIERRE DESEESSAILLES : Vos relations d'Affaires avec la Banque :
Editions - J. DELMAS et Cie" Paris VIè 1978.
"Collection ce qu'il vous faut savoir "

PH. PEXRAMAURE et P.S. QUARCIONI : L'Entreprise EN DIFFICULTE.
" Ce qu'il vous faut savoir). 1ère Edition J. DELMASet Cie 1981

PETER H. LINDERT : (University of California at Davis) CHARLES P. KINDLEBERGER (MASSACHUSETTS institute of Technology).
ECONOMIE INTERNATIONALE, Avant propos et présentation pour l'Edition Française BERNARD LASSUDRIE DUCHENE (Professeur à l'Université) PARIS I . 7ème édition Traduite de l'Américain par Philippe DE LAVERGNE. Economica. PARIS1983. (648 p.)

RABAH NOURREDINE SAADI : La gestion Socialiste des Entreprises EN ALGERIE.
Préface M. MAHIOU (O.P.U.) ALGER 1985. (575 pages).
(Cet ouvrage reprend pour l'essentiel les développements relatifs à la Gestion Socialiste des Entreprises dans une thèse de Doctorat d'Etat portant sur les structures et pouvoirs dans l'Entreprise Publique en Algérie soutenue en Février 1984 à l'Université de Paris XI.).

Recherches PANTHEON - SORBONE, Université de Paris I .SERIE SCIENCE ECONOMIQUES, " Etudes sur l'économie en déséquilibré sous la direction de Pierre-Yves HENIN. ECONOMICA. PARIS 1980. (253 p.).

REVUES , RECUEIL DES TEXTES REGLEMENTAIRES :

EURA - JURIS . SERIE ALGERIE Edit en 1981
II : Le Commerce d'Importation : Règlements Financiers et Législation douanière,, code des marchés publics et code des investissements.
Edition EURAFRICAINES. 2 Rue Saint Lambert Paris (143 p°.

SAMIR Amin : L'économie du MAGHREB. : La Colonisation et la décolonisation. Les éditions de Minuit T.I . Paris 6è 1966 (348 p).

SAMIR AMIN : L'économie du MAGHREB. Les perspectives d'avenir. Les éditions de Minuit Tome II 1966 (286 p.).

SAMIR AMIN : La Loi de la valeur et la matérialisme historique.
Edition de Minuit 1977 (112 p.)

SID ALI BOUKRAMI : Les mécanismes monétaires et financières Internationaux ENAP/ENAL 1986. Préface de Boualem BENHAMOUDA Membre du Bureau Politique Ministre des Finances. (319 p.)

THOMAS OPPERMANN : Le problème Algérien données Historiques, Politiques, Juridiques, François MASERO PARIS . 1961. (315 p).

TEHAMI MOULOUD : Institut des Sciences Economiques et Financières.
Aspect Economique du Commerce Extérieur de l'Algérie en 1972
O.P.U. ALLER (175 p.).

TIHOMIR DJO KANOVIC : La coopération des Pays en vois de Développement.
(Questions actuelles du Socialisme, Revue mensuelle YOUGOSLAVE) N° 3 MARS 1978 P. 44.

YANAT ABDELMADJID : " Les Finances de l'Entreprise Socialiste Algérienne.
Revue " INTEGRATION " du Centre Maghrébin d'Etudes et de Recherches Administratives N° 11 Juin 1979.

YOUCEF YOUSEFI : Les Conditions de Stabilité des Contrats Gaziers Internationaux.

(Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques N° 2 Juin 1985 p. 359

YVES WEBER : Vers un nouveau droit des Marchés Publics.
Revue du Droit Public. 5 1982 L.G.D.J. P. 1185.

الفهـــــرس

جدول التصحيحات

الصفحة	الفقرة	السطر	الخطأ	الصواب	ملاحظات
3	1	1	محل	أركان	
3	2	2	عبد	عقد	
3	3	7	السعي	السعر	
6	3	6		بالنتيجة	
7	الهامش 2	5 و 6	عدم كتابة المصطلحات بالفرنسية	على التوالي : Contrat [illegible]uasi-contrat Delit [illegible]uasi-delit [illegible]	
28	1	2	عدم كتابة المصطلح بالفرنسية	Vie de ces [illegible]	
30	هامش 1	1	أويرمان	أوبرمان	
34	هامش 2	10	[illegible] travail [illegible]	[illegible] travail [illegible]	
35	2	1	مبل	مثل	

الصفحة	الفقرة	السطر	الخطأ	الصواب	ملاحظات
35	2	362	خطأ في كتابة المصطلحات الفرنسية		[illegible]
36	1	766	عدم كتابة المصطلحات بالفرنسية		...tion [illegible] Techni... [illegible] développement
37	هامش 3	362	[illegible]		[illegible]
50	5	2	السـامة	البـاتـة	
52	1	1	ايجابيا	ايجابا	
53	الهامش	2	عدم وضوح الكلمة	تـأويـل	
6.2.2	الهامش3	5	[illegible]		[illegible]
62	4	3	عدم كتابة المصطلح بالفرنسية		"Croissance"
66	3	1	عدم وضوح كلمة	تكييـف	
73	هامش 1	1	عدم تعريب المرجع	راجع : تقنية الامم المتحدة للتنمية الصناعية : توصيات لابرام العقود في المشاريع الصناعية : ديسمبر 1984 ص 14	
79	3	8	عدم كتابة المصطلح بالفرنسـية		
95	الهامش1	2			راجع ايضا الجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة ب 13 يوليو المتضمن تنظيم التوثيق
128	هامش 1	4	يوسوسه		
128	هامش 1	7	عدم ذكر التاريخ		يوسـومـة
138	4	3	عدم وضوح مططلح		[illegible]
167	هامش 1	8،7 10	مأجور «العقدي بابيدة»		مأجورا «العقد الطبعـة
196	هامش 1	11	المشروع		مشروع
213	هامش 1	4	[illegible]		[illegible]

الصفحة	الفقرة	السطر	الخطأ	الصواب
322	هامش 1	6	[illegible]	[illegible]
328	هامش 2	5	الحقدية	المعنوية
331	هامش 1	1	للسيد /عمر	د . عمر
332	هامش 2	5	عدم وضوح كلمة	
382	...	—	خطأ في الرقن لانها غير موجودة	المراجع تتواصل صحيحة حسب الحروف الابجدية

٣٩٦٤٩٦